4491 Bibl.Mont.

<36631979230010 S

<36631979230010

Bayer. Staatsbibliothek

Anmerkungen

über den

Codicem

Maximilianeum bavaricum civilem,

worin derſelbe ſowohl mit dem gemein= als ehemalig

Baieriſchen Land=Rechte

genau kollationirt,

ſohin der

Unterſchied zwiſchen dem alt= und neuern Recht, ſamt den Urquellen, woraus das leztere geſchöpft worden iſt, überall angezeigt, und dieſes dadurch in ein helleres Licht geſezt wird

von dem

churfürſtlichen geheimen Rath, Vize=Kanzler, Conferenz=Miniſter, und Oberſt=Lehen=Probſt,

W. X. A. Freyherrn von Kreittmayr auf Offenſtetten,

verfertigt.

Neue unveränderte Auflage,

IV. Theil.

München, 1821.

Im Verlage der Königlichen Zentral=Verwaltung des Regierungs= und allgemeinen Intelligenz=Blattes.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Inhalt des IV^ten^ Theils.

Kap. 1. Von der Convention und denen hieraus entſpringenden Pflichten überhaupt.

2. Von Contractibus nominatis und realibus, nämlich von Mutuo, Commodato, Precario, Deposito, Sequestro, Pignore.

3. Von Contractibus consensualibus, ſonderbar dem Kauf.

4. Von allerhand beſondern Käufen.

5. Von dem Einſtand, ſonderbar bey dem Kauf.

6. Von den Ding-, Stift-, Mieth-, Pacht- oder Einſtands-Kontrakt.

7. Von dem Contractu Emphyteutico, ſonderbar von dem Erbrecht, Leibgeding, Neuſtift, Herrngunſt, oder veranleiteter Freyſtift, und andern ähnlichen Handlungen.

8. Von dem Kompagnie- oder Aſſociations-Kontrakt.

Kap. 9. Von der Vollmacht und andern ähnlichen Handlungen.

10. Von Contractibus verbalibus, nämlich der Stipulation und Bürgſchaft.

11. Von dem Contractu literali oder Chirographario.

12. Von Contractibus innominatis, ſonderbar von dem Tauſch, und Contractu aestimatorio, dann dem Spiel, Wettung, Wechſel und dergleichen Conventionen.

13. Von Quasi-Contractibus, beſonders der Negotiorum gestione, Communione, Lege Rhodia, Solutione indebiti ob turpem causam, causa data, causa non secutae, und dergleichen.

14. Von der Bezahlung.

15. Von denen übrigen Arten die Verbindlichkeit wieder aufzuheben, benanntlich der Compenſation, Confuſion, Novation, Delegation, Aſſignation, Liberation, Renunziation, Contravention, Mutation, in integrum Restitution etc.

Kap. 16. Von Verbrechen und der hieraus entſpringenden Verbindlichkeit.

17. Sonderbar von der Schmach.

NB. Das 18te und lezte Kapitel, welches von dem Lehenrecht handelt, wird in dem 5ten Theil das erſte Kapitel ausmachen.

Vierter Theil
der Anmerkungen
über den
Chur-Baieriſchen
Codicem Maximilianeum Civilem.

Erſtes Kapitel.

Von der Convention und den hieraus entſpringenden Pflichten (Obligationibus perſonalibus) überhaupt.

§. I.

Von der Obligation.

Gleichwie ſecundum Ordinem Inſtitutionum die Materie von Obligationibus gleich auf die Succeſſionibus et ultimis voluntatibus folgt; ſo hat man ſich auch in unſern Codice an dieſe Methode und Ordnung gehalten. In Theoria diſputirt man (a) zwar noch darüber, ob die Obligation der Tribonianiſchen Eintheilung nach ad jus Perſonarum vel rerum gehöre. Lauterb. ff. L. 44. T. 7. §. 2. Es iſt aber ein unnützlicher Schul-Streit, worau die Praxis keinen Theil nimmt, denn die die Sache ſelbſt bleibt allzeit, wie ſie iſt, man mag ſie gleich dort- oder dahin rechnen. Ueberhaupt (b) iſt

unter der Pflicht oder Obligation das vinculum juris oder moraliſche Band verſtanden, wodurch wir etwas zu geben, zu thun, zu unterlaſſen, oder zu leiden verbunden ſind. Lauterb. ibi §. 3. Glaffey, Burg. R. p. 173. §. 2. Walch Lexic. phil. voce Verbindlichkeit et passim author. ad tit. Inst. et ff. de Oblig. ſie iſt das Correlatum von dem Recht, weil ſich eins ohne dem andern nicht wohl begreifen läßt. Glaffey Jus nat. p. 234. §. 139. Titius Jus priv. L. I. C. II. §. 5. Beydes zuſamm (c) ruht ultimato auf einem Geſetz, ohne welchem weder Jus noch Obligatio Platz hat Walch loc. cit. Glaffey ibi p. 235. §. 141. Titius ibi §. 22. Confer. Not. ad Part. 2. C. I. §. 10. Daher iſt auch die Obligation bald naturalis, bald civilis, bald mixta, je nachdem ſolche aus einem natürlichen oder bürgerlichen Geſetz, oder von beeden zugleich herrührt. Lauterb. §. 5. etc. Titius §. 5. etc. Glaffey Burg. R. p. 174. etc. Wehrner de authoritate juris civilis circa obligationes naturales. Das Geſetz (d) verbindet uns nicht allemal ganz und vollkommen, ſondern oft nur halb und unvollkommen ex mera pietate, humanitate, vel religione, wie wir ſchon oben P. I. C. 2. §. 4. n. 9. 12. erinnert haben, und hiernach wird auch die Obligation in perfectam et imperfectam eingetheilt, Lauterb. Walch loc. cit. Titius §. 9. Hammer de Obligatione ex jure pietatis. Rebellus de Obligationibus justitiae, religionis, Charitatis. Sartor de Obligationibus imperfectis. Viele Obligationes (e) flieſſen aus dem Geſetz unmittelbar, die meiſte aber nur mittelbar, und zwar mittels eines Verſprechens oder Verbrechens her. Die mittelbare Obligation iſt auch gemeiniglich general, und ohne Abſicht auf eine gewiße Perſon, die unmittelbare hingegen iſt special und personal, weil nur jener allein, welcher etwas verſprochen oder verbrochen hat, ſonſt aber niemand dadurch obligirt wird. Glaffey p. 173. et 178. Titius §. 22. Confer. Struvium, Streker de natura et indole Obligationum. Simon de Obligatione, quae ex dominio oritur. Was für einen unrichtigen Begriff ſich die Römer von der Obligatione generali et immediata gemacht haben, erhellet bereits aus unſerer Anmerkung ad P. 2. C. I. § 10. ſie verſtunden unter den Obligationibus keine andere, als obgedachte Personales,

welche

welche nämlich mediante Pacto vel delicto aus dem Geſetz entſpringen, und von dieſen wird nun auch hier in gegenwärtigen 4ten Theil unſeres Codicis hauptſächlich gehandelt, alſo und dergeſtalt, daß die Obligationes ex Pacto in Cap. 1. bis 15. die ex delicto aber in Cap. seq. 16. et 17. vorkommen.

§. II.

Von der Pollicitation.

1. Ein Verſprechen, welches noch nicht acceptirt und angenommen iſt, heißt auch noch kein Pactum oder Convention, ſondern nur (a) eine Pollicitation L. 3. ff. de Pollicitat. ibiq. Lauterb. §. 1. Stryk. §. 1. Maschow, Schacher, Söll. diss. de Pollicitatione, und hat weder de jure naturali, noch civili aut canonico ſo viel Kraft, daß Pollicitans hierum aktionirt werden könnte. Lauterb. §. 2. Stryk. §. 1. Söll. §. 3. Engel jus can. L. 1. T. 35. §. 1. n. 3. Titius jus priv. L. 2. C. 4. §. 9. Wolff Inst. jur. nat. §. 381. etc. Gott und (b) das gemeine Weſen allein ſind wenigſt jure civile et canonico ſo weit ausgenommen, daß das Verſprechen, welches einem von beyden geſchieht, allzeit ipso jure pro acceptato geachtet wird, folglich in die Erfüllung gebracht werden muß. L. 2. etc. cit. Tit. ff. ibiq. Lauterb. Stryk, Engel, Söll. loc. cit. Cocceius de eo, quod fit ipso jure. §. 10. Einige nehmen auch pollicitationes judicialiter factas, jedoch ohne genugſamen Grund davon aus. Söll. §. 4. Cocceius loc. cit. cum aliis. Was nun Gott ſelbſt verſprochen iſt, das heißt Gelübd, wovon wir num. seq. 2. beſonders handeln werden, das gemeine Weſen (c) wird hierinfalls in sensu lato genommen, begreift ſohin auch alle Communitäten und Collegia licita. Lauterb. §. 4. Stryk. §. 1. Söll. §. 5. wie nicht weniger die arme und andere Causas pias, auf welche man a republica vel communitate gern zu argumentiren pflegt. Engel num. 4. Lauterb. Söll. loc. cit. cum aliis. es obligirt aber auch eine Pollicitatio, welche dem gemeinen Weſen zum Beſten geſchehen iſt, andergeſtalt nicht, es ſey denn (d) entweder mit wirklicher Vollſtreckung deſſelben bereits der Anfang gemacht worden, oder wenigſt eine rechtmäßige Urſache hiezu vorhanden geweßt, z. E. da man etwas ad opera publica verſprochen hat. per Text. alleg. apud Lauterb. §. 5. Stryk §. 1. Söll §. 6. Nebſtdem erfodert eine verbind-

liche Pollicitation auch all anderes, was juxta seq. in Pacto zu beobachten iſt, die Acceptation allein ausgenommen, als worin beede hauptſächlich unterſchieden ſind. In allen übrigen kommt Pactum et Pollicitatio faſt durchaus übereins, wie bei den oballegiren Authoribus mit mehrern zu erſehen iſt.

und dem Voto. 2. Die Materie von den Gelübden ſchlägt nur in das Forum internum ein, daher wir uns auch kurz hierin expediren wollen, weil ſie nicht nostri Fori iſt. Man (a) beſchreibt das Gelübd insgemein, als ein freywilliges und wohl bedächtliches Verſprechen zu Gott, um gewiße gute Werke zu verrichten. Geſchiehet nun ſolches mit einer Solemnität, wie z. E. die geiſtliche Ordens-Gelübde, ſo heißt es Votum solemne, außerdem aber nur simplex. Wann ferner das Gelübd einer gewißen Handlung annectirt iſt, wie z. E. Votum perpetuae castitatis bey der Prieſterweihe, ſo heißt es Votum implicitum, oder auch mediatum, dafern man ſich zu Gott nicht unmittelbar ſelbſt, ſondern nur mittels ſeiner Heiligen verlobt, z. E. durch eine Wallfahrt zu Ehren dieſes oder jenes Heiligen. Ob man ſich (b) mündlich, ſchriftlich, oder nur in bloßen Gedanken verlobe, iſt bey Gott, welcher das Herz anſchauet, all einerley, ein anderes iſt freilich bei dem Verſprechen an Menſchen, denn dieſe ſehen nur auf das Aeußerliche. Die Werke, welche man verlobt, müſſen (c) nicht nur gut, ſondern auch, wie die Theologen und Canoniſten ſagen, de meliori bono, mithin ſo beſchaffen ſeyn, daß kein beſſeres und Gott gefälligeres Werk dadurch gehindert werde, daher auch die Authores das Votum, ſich zu ehelichen, regulariter nicht paſſiren laſſen, weil dadurch der jungfräuliche Stand, als der vollkommnere und Gott gefälligere zurückgeſezt wird. Die Wirkung eines Voti (d) beſtehet in der Obligation, ſolches zu erfüllen, und zwar unter einer Tod- oder pro parvitate materiae, wenigſt einer läßlichen Sünde. Darin unterſcheidet ſich eben das Gelübd von einem bloßen Vorſatz, denn dieſer geſchieht citra animum obligandi, und wird auch in dubio allzeit mehr als Votum präſumirt. Vota, worin (e) eine gewiße Zeit beſtimmt worden, müſſen auch inner derſelben, bey unbeſtimmter Zeit aber, ſo bald es nur gelegen-

gentlich ſeyn kann, in die Erfüllung kommen, und zwar quo ad Vota personalia (f) da man ſelbſt eigne facta verſpricht, müſſen ſolche von dem Verlobenden ſelbſt perſönlich verrichtet werden. Realia hingegen, kraft deren man nämlich etwas zu geben hat, z. E. ein Allmoſen, laſſen ſich auch durch andere verrichten, und liegen allenfalls haeredibus ob, ſofern der Verlobende vor deren Erfüllung abgeſtorben iſt. Ein Gelübd kann (g) theils ob defectum materiae, aut irritationem superioris, theils ob comutationem aut dispensationem ceſſiren. Letzteres beedes geſchieht niemal anders als aus erheblicher Urſache und unter obrigkeitlicher Authorität entweder von dem päbſtlichen Stuhl ſelbſt, oder ab Ordinario, wie auch geſtalten Dingen nach von dem Beichtvater. Ob defectum materiae (h) hört ſolches auf, wenn ſich die Umſtände ſo ändern, daß das verlobte Werk entweder gleichgültig oder an einem beſſern hinderlich, oder etwa gar unzuläßig, oder unmöglich wird. Irritatio superioris (i) hat nur Platz, wenn der Verlobende absolute von ihm dependirt, wie z. E. ein Religios von ſeinem Obern, oder der Pupill von ſeinem Vormund, denn da macht der Vormund oder Obere nach eignem Gutdünken gleich einen Strich durch das Concept. In dependentia mere accidentali, welche ſich nur circa materiam Voti ergiebt, irritirt superior Votum inferioris, z. E. der Ehemann das Gelübd ſeiner Ehefrau nur ſo weit, als es ihm präjudizirt. Erzwungene Vota (k) ſind ohnehin von keiner Kraft, bey erroneis diſtinguiren die Authores inter simplicia et solemnia. Die erſtere halten ſie sub praetextu erroris aut deceptionis nicht für unumſtößlich, wohl aber die leztere. All dieſes und noch weit mehr (l) ſiehe bey Reiffenstuhl in Theolog. mor. Tract. 6. dist. 3. et passim apud Canonistas ad tit. X. de Voto et Voti redemptione. Wie dieſe Materie bey Protestantibus angeſehen werde, vide Titium jur. priv. L. 4. C. 13. Strauch et Bieling. diss. de Votis.

§. III.

1. Gleichwie die Römer in ihren Definitionen überhaupt nicht recht taktfeſt geweſen ſind, ſo haben ſie es auch darin nicht wohl getroffen, wenn die Convention in L. 1. §. 2. ff. de Pactis von ihnen definirt wird, Von der Convention.

quod

quod ſit duorum vel plurium in idem placitum conſenſus, das iſt, eine Verſtändniß von zwey oder mehr Perſonen auf die nämliche Sache. Denn die Definition iſt gar zu general, und geht über das definitum allzu weit hinaus. Es ſind ja wohl öfter zwey oder mehr z. E. in dem Rath auf einerley Meinung miteinander verſtanden, ohne daß hieraus eine Convention oder Obligation zwiſchen ihnen entſpringt. Glaffey jus nat. p. 592. §. 163. Man hätte alſo in obiger Definition die Worte: ad aliquid praeſtandum vel faciendum, das iſt, um etwas zu geben, oder zu thun noch beyſetzen ſollen. Denn dieſes iſt der Hauptpunkt, welcher die Convention von all anderer Verſtändniß unterſcheidet, folglich das eſſentiale und differentiam ſpecificam von der Sache ausmacht. Wenn demnach zwey oder mehr vereinigt ſind, um ſich einander zu etwas verbinden zu wollen, es beſtehe ſolches gleich im Geben, Thun, oder Unterlaſſen, ſo heißt es eigentlich eine Convention, zu Teutſch, ein Geding. Wolff Inſt. jur. nat. §. 437. Glaffey jus nat. p. 534. §. 11. Eſtor Teutſch-R. §. 3483. Wieſand Jur. Handbuch. voce pact. Walch Lexic. Phil. voce Contract. Hellef. repp. voce Geding.

Nach dem jure romano.

2. So leicht und verſtändlich die Lehre von Conventionibus an ſich immer iſt, wird ſie (a) gleichwohl in den Römiſchen Geſetz-Büchern ſo dunkel, ſo ſpitzfindig und verdrüßlich vorgetragen, daß ſie Telgmann in hiſt. jur. rom. p. 9. prol. allein ſchon für vermögend hält, aufgeweckten Köpfen einen Eckel für die Römiſche Rechtsgelehrſamkeit beyzubringen. tot enim tricis, tot difficultatibus, tot cavillationibus, tot fallaciis, tot denique quaeſtiunculis aut nullam aut certe exiguam utilitatem habentibus involvitur haec planiſſima materia, et ſic non ſolum miſera juventus, ſed et ipſa ſaepius judicia inanibus torquentur litigiis, ſind die Worte Kaeſtneri de defectibus juris communis p. 134. Die allererſte Schwierigkeit (b) rührt von der ſuper-feinen Diſtinktion her, welche das Römiſche Recht nicht nur inter Pacta et Contractus, ſondern auch inter Pacta nuda, legitima et adjecta macht. Contractus heißen die Conventiones, welche entweder einen beſondern und legalen Namen, oder wenigſt

eine

eine Cauſam haben, L. 7. §. 1. 2. ff. de Pact. Heineccius Inſt. §. 776. Franz Inſt. L. 3. T. 14. n. 37. maßen unter der Cauſa hierin weder finalis noch impulſiva, ſondern nur ein datum oder factum verſtanden iſt, wodurch man die Convention, wo nicht beyde, doch wenigſt einer Seits ſchon erfüllet hat. Franz ibi n. 11. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 25. Leyſer ſpec. 39. §. 1. Brunnem. ad cit. L. 7. n. 4. Alle andere Conventiones (c) welche weder dergleichen Namen noch Cauſam haben, werden Pacta genannt, Franz, Leyſer loc. cit. Heinneccius §. 785. und diſtinguiren ſich a Contractibus in effectu darin, daß dieſe per ſe, et ex ſua natura, jene aber in Foro externo entweder gar nicht, oder wenigſt nicht aus eigner Kraft, ſondern theils ex ſpeciali legis aſſiſtentia, theils ob cohaerentiam Contractus obligiren. Die erſte, welche gar keine Obligationem ad agendum efficacem, ſondern nur exceptionem produziren, heißen Pacta nuda, die andere, welche ihre Kraft nicht aus ſich, ſondern nur ex ſpeciali lege her haben, nennt man legitima, oder veſtita, die dritte endlich, welche dem Haupt-Kontrakt nicht ex intervallo, ſondern in continenti, angehängt ſind, werden adjecta benamſet, Franz n. 13. 27. 33. Heineccius §. 777. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 3. 19. 30. etc. Brukner de Obligationibus Pactorum nudorum juxta jus civile, et paſſim Authores ad Tit. ff. de Pactis. Mit den vielen Fragen und Zweifels-Knoten (d) welche ſich nach Römiſchen Recht ſelbſt hierüber ergeben, halten wir uns nicht auf, ſondern wie Titius in Obſc. 57. n. 3. ſagt, ſuis labris has relinquimus lactucas.

3. Jetztgedacht Römiſcher Unterſchied ſowohl inter Pacta et Contractus, als inter pacta nuda, legitima et adjecta kommt weder mit dem jure naturali, noch canonico, und am wenigſten mit dem jure germanico conſuetudinario communi übereins. Das Jus canonicum ziehen zwar viele dießfalls noch in Zweifel. per alleg. apud Franz loc. cit. n. 1. Stryk ff. L. 2. T. 14. §. 2. Engel jus can. L. 1. T. 35. n. 10. Quo ad jus naturale hingegen ſind die Meynungen faſt einhellig. Glaffey jus nat. p. 847. §. 43. et 850. §. 53. Titius ad Lauterb. §. 57. n. 2. Griebner jus priv. illuſtr. L. 3. C. 1. §. 1. Walch Lexic. phil. voce Contract, Leyſer ſpec. 39. de Pactis nudis Et moderno.

§. 3.

§. 3. und ingleichen quo ad jus germanicum. Titius ibi. n. 4. Stryk cit. Tit. 14 §. 1. 4. Estor Teutſch-Recht §. 3485. Hellef. voce Geding §. 1 Wieſand Jurid. Handb. voce Pact. Brukner de vi Pactorum nudorum hodierna, ejusque vero fundamento. Bastineller de actione ex quocunque Pacto moribus data, das teutſche Sprichwort ſagt: Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann. Estor loc. cit. Hertius Paraem. germ. 8. L. 1. Wieſand voce Contract. §. 1. einfolglich wirkt nach jedes Verſprechen eine ſolche Verbindlichkeit, woraus gerichtlich geklagt werden kann, und zwar ohne Unterſchied, ob ſelbes nomen und causam habe oder nicht, auch ob es dem Haupt-Kontrakt in continenti oder erſt ex intervallo beygerückt worden ſey, indem die Pacta adjecta bey uns nicht mehr ob cohaerentiam, wie bey den Römern, ſondern für ſich, und aus eigner Kraft obligiren, Cod. cap. seq. 2. §. 1. n. 2. Stryk cit. §. 4. Idem in cautel Contractuum. S. 3. C. 6. §. 4. Titius jus priv. L. 4. C. 5 §. 1. 2. Idem Obs. 508. Schulz de Pactis adjectis. Die alte teutſche Redlichkeit, worauf ſich dieſes alles hauptſächlich fundirt, hat zwar in den jüngern Zeiten ſchon manchen harten Stoß gelitten, gleichwie ſich aber die Natur niemal ganz und gar verändert, ſo ſieht man auch noch hier und da das ächte Weſen der alten Teutſchen. Sic igitur (ſchreibt Titius Obs. 57. n. 9.) difficiles Romanorum tricae, quibus Tyrones juris, sicut pueri manduco, terreri solent, in germania nullius usus sunt.

§. IV.

Eintheilung derſelben.

Pacta, Conventiones. Contractus (a) können zwar a causa, subjecto, objecto, modo contrahendi, ab adjuncto vel fine auf unterſchiedliche Weiſe eingetheilt werden, wovon man einige Proben bey Titio in jur. priv. L. 2 C. 5. Walch Lex phil. voce Contract und mehr anderen ſehen kann. In den Schulen bleibt man aber dießfalls bey dem in Institutis vorgeſchriebenen Römiſchen Rechts, leiſtet, und pflegt hiernach Contractus in veros vel quasi, nominatos vel innominatos, reales, consensuales, verbales, litterales einzutheilen. Franz. Inst. L. 3. T. 14. n. 40. etc. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 23. etc., und obwohl dieſe Eintheilung gar viele nicht

uner-

unerhebliche Ausſtellungen zu leiden hat, wie wir in Cap. seq. specifice zu vernehmen haben werden, ſo behält ſie doch unſer Codex aus der alldort bemeldter Urſache noch bey. Die weitere Eintheilung (b) in Conventiones unilaterales et bilaterales, oder auf griechiſch in monopleuros und dipleuros will zwar auch vielen nicht in den Kopf, weil ſie alle Geding auf beyden Seiten, und keins nur auf einer Seite allein für verbindlich anſehen wollen. Allein auch dieſe begnehmt unſer Codex §pho seq. 19. not. 19. litt. c. Die Authores von beyden Meynungen ſiehe hierüber bey Lauterb. §. 29. Barth de negatione Contractuum unilateralium. Helwig de affirmatione eorundem. Nerger und Böhmer de Pactis claudicantibus. Das Römiſche Recht diſtinguirt ferner (c) inter Contractus bonae fidei et stricti juris. Jene werden nach der Billigkeit, dieſe nach dem ſtrengen Recht beurtheilt, dort ſoll der Richter freyere Hand in der Auslegung des getroffenen Handels haben, hier aber nur an dem trockenen Buchſtaben, und wie der Franzos ſagt, au pied de la lettre gebunden ſeyn. Franz loc. cit. num. 45. etc. Lauterb. § 27. etc. Ob nun zwar wohl dieſe Diſtinktion und Eintheilung lediglich auf der jurisprudentia romanorum formularia beruht, mithin ſich auf unſere teutſche Sitten und Gerichts-Verfaſſung gar nicht mehr ſchickt, Glaſſey Burger-R. p. 185. etc. Titius ad Lauterb. Obs. 57. n. 7. Ludwigs Erörterung, was in dem Römiſchen Recht bonae fidei et stricti juris Contractus geheiſſen hat, in den gelehrten Anzeigen P. 2. p. 1060 etc., ſo findet ſie doch unter den heutigen Rechtsgelehrten noch viele Patronen, per alleg. apud Berger resolut. L. 18. T. 5. Wiest de differentia usuque hodierno inter contractus bonae fidei et stricti juris §. 5., und glaubt mancher, es gründe ſich dieſer Unterſchied ſogar auf die Eigenſchaft der Handlung, z. E. im Kauf ſoll die Billigkeit, im Pacht oder Darlehen hingegen das ſtrenge Recht herrſchen. Wieſand loc. cit. §. 3., es ſcheint aber, ſagt jezt belobter Author, ob hätten ſich die Rechtsgelehrte von dieſer Meynung der Natur unſerer Vorfahrern nicht erinnert. Niemal war man ſo ſehr an den Buchſtaben gebunden, daß nicht die richterliche Ermäßigung dabey

ſtatt gefunden hätte. Iſt es denn billig, bonam fidem dem Recht entgegen zu ſetzen? ſondern nicht vielmehr alle Rechten auf die Billigkeit gebaut werden? Trauen und Glauben war ja allzeit das erſte, was die Teutſchen in all ihren Handlungen voraus ſetzten. Estor Teutſch. R. §. 3485., und der Spruch Salomonis: ſeye nicht allzu gerecht, traf gewiß bey ihnen am allermeiſten ein, indem ſie die Aequität allzeit weit mehr als jus summum et strictum liebten. Estor ibi §. 3530. Es hat demnach die Meynung guten Grund, daß heut zu Tag alle Contractus bonae fidei ſind, und keiner mehr stricti juris iſt. Estor §. 3495. Gundling ad ff. p. 858. Hellef. voce Contract. §. 17. Wippermann de usu hodierno distinctionis Contractuum bonae fidei et stricti juris nullo. Welche Meynung auch unſer Codex hier beſtätigt, und dadurch (c) folgende dubia zugleich removirt, nämlich für's erſte, ob das Jus Canonicum a jure civili hierinfalls differire, wie von den Authoribus pro et contra diſputirt wird bey Engel in jur. can. L. 1. T. 35. n. 20. Zweitens: ob nicht die fürſtliche Handlungen durchaus ad negocia bonae fidei zu rechnen ſeyen. Lauterb. loc. cit. §. 27. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 1. §. 1. Struvius de Conrractibus Principum C. 3. §. 6. Drittens: ob die Clausula getreulich und ohne Gefährde, oder die Worte: bey adelichen Ehren, Trauen und Glauben ex contractu stricti juris contractum bonae fidei zu machen vermöchten. Lauterb. ibi §. 27. Estor §. 3505. Stryk de fide habita C. 1. n. 17. etc. Zoll de promissionibus generosa fide vallatis. Hellefeld repp. voce getreulich ohne Gefährde.

§. V.

Innerliche Requisita Conventionis, und zwar der Consensus.

1. Essentia Contractuum vel Conventionum iſt theils generalis, theils specialis. Die Letztere, wodurch ſich die Kontrakten ſelbſt von einander unterſcheiden, kommt Cap. seq. 2. §. 1. mit mehrern vor, die erſte hingegen, welche allen Conventionen, ſie mögen gleich heißen, wie ſie wollen, gemein iſt, beſteht in dem einmüthigen Conſens ſämmtlicher Theile auf das, zu was ſie ſich einander verbindlich und anheiſchig machen wollen. Darauf beruht die ganze Subſtanz und Weſenheit

ſenheit eines Gedings, Cod. n. 1. et praec. §. 3. not. 1. Kaiſ. Not. Ordn. d. Ao. 1512. §. 10. ibi. Nachdem die Verwillig- und Meynung des, der alſo vor ihm handelt und contrahirt, ein weſentlich- und substantial-Stück deſſelben Kontrakts oder Handlung und all anderer Dingen, deren ſich die Partheyen vereinigen ꝛc. Confer. Glaffey jus nat. p. 548. §. 61. Titius jus priv. L. 2. C. 4. §. 3. Stryk de Cautel. Contractuum. S. 1. C. 4. §. 6. Effrem de subst. natural. accident. Contract. §. 2. kann alſo dieſes Haupt- und Essential - requisitum auch Contractibus summorum Imperantium ohne Nullität nicht unterbleiben. Struvius de Contractibus Prinicipum C. 3. §. 7. und es kann ein Fürſt (ſagt Gundling ad ff. p. 1202.) noch weit leichter ſein Leib-Pferd zum Bürgermeiſter machen, als substantias rerum immutiren. An den ſogenannten quasi Contractibus in Cap. seq. 13. haben wir zwar eine Gattung, worin man auch ohne Conſens obligirt wird. Wir werden aber auch alldort hören, was es mit gedachten quasi Contractibus für eine beſondere Beſchaffenheit habe, und daß ſie zwar von den Römern unter die Contractus gezählt werden, proprie aber nicht dahin, ſondern vielmehr unter jene negocia obligatoria gehörig ſind, wobey die Obligation von dem Geſetz nicht mediate mediante consensu, ſondern gleich immediate auferlegt iſt.

2. Nicht jeder Conſens, ſondern nur jener allein, welcher in der Abſicht ad aliquid dandum vel faciendum, mithin obligatorio modo ertheilt wird, macht das Essentiale von einem Kontrakt aus. Oben §. 3. not. 1. ein bloßer Gezeug, Beyſtand, oder Unterhändler, welcher ſich bey dem Kontrakt brauchen läßt, conſentirt zwar auch darin, aber nicht in obiger, ſondern ganz anderer Abſicht, folglich auch nicht obligatorio modo. Spho seq. 20. n. 8. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Conſens, welchen die Obrigkeit oder Grundherrſchaft bey dem Kontrakt ihres Grund- respective Jurisdiktion-Unterthans ad convalidandum actum ertheilt, denn es iſt ebenfalls kein Consensus obligatorius, ſondern nur permissorius ibidem. Solchemnach Obligatorius.

er-

ergiebt ſich auch von ſelbſt, daß das Consentement derjenigen, welchen es an Willen oder Macht ſich zu obligiren ermangelt, ad contrahendum keineswegs hinreiche, denn der Wille und die Macht ſind die zwey Hauptachſen, woran ſich alle menſchliche Handlungen umdrehen. Lauterb. diss. de voluntate §. 1. Pacta liberatoria zielen zwar hauptſächlich dahin, daß ein Theil ſeiner Obligation und Schuldigkeit befreyt werde. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 15. binden aber zugleich allzeit den andern Theil ſo weit, daß er nichts mehr fordere, einfolglich können auch dieſe Pacta ohne consensu obligatorio nicht wohl conzipirt werden.

Mutuus. 3. Eine Convention ſupponirt juxta §phum praec. 3. not. 1. allzeit mehr Perſonen, einfolglich iſt nicht genug, daß (a) nur ein Theil allein verſtanden ſey, ſondern es muß auch der andere Theil, mit welchem man contrahiren will, und zwar, wenn mehr als zwey ſind, ſämmtliche hierauf einwilligen. Cod. n. 1. Lauterb. §. 35. Glaffey p. 536. §. 20. Titius L. 2. C. 4. §. 9. Ob die Paciſcenten zu gleicher Zeit mit ihrem Conſens eintreffen, oder einer vor, der andere nach conſentirt, iſt einerley, ſo fern ſie nur einſtimmig ſind. Titius ibi. Die Mehrheit der Stimmen (b) prävalirt regulariter nicht, ſondern es heißt hierin: quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, Glaffey loc. cit. Ludeking de Consensu minoris partis C. 1. ſo weit kein anderes voraus alſo bedungen, oder Herkommens iſt, wie z. E. bey ganzen Collegiis und Corporibus, allwo inter vota discrepantia die meiſte Stimmen allemal den Ausſchlag geben. Glaffey ibidem Confer Cod. civ. P. 2. C. 1. §. 6. not. 5. et Cod. jud. C. 14. §. 6. litt. b. Zwiſchen Contractibus bilateralibus et unilateralibus (c) waltet der Unterſchied vor, daß Obligatio mutua nur bey den erſten vorhanden iſt. Lauterb. §. 29. Titius L. 2. C. 5. §. 2. Consensus mutuus hingegen wird bey dieſen eben ſo wohl als bey jenen, und zwar ſo weit erfordert, daß das Verſprechen, welches einer Seits geſchehen iſt, anderer Seits acceptirt und angenommen ſeyn muß. Cod. n. 1. Lauterb. §. 61. Estor §. 3497. Glaffey p. 554. Wolff Inst. jur. nat. §. 381. Leyser spec. 319. §. 2. Ohne Acceptation

tion (d) iſt und bleibt das Verſprechen eine bloße Pollicitation, wie wir ſchon oben §pho 2. gehört haben. Bis dahin kann auch ſolches allemal wieder zurückgenommen werden. Wolff §. 427. und wenn der verſprechende Theil ante acceptationem ſtirbt, ſo fällt das Verſprechen zuſamm, Wolff §. 425. Engel jus can. L. 1. T. 35. n. 5.; ſtirbt aber der, welchem etwas verſprochen worden iſt, noch vor der Annahme, ſo können auch die Erben ſtatt ſeiner nicht mehr acceptiren, weil das Verſprechen bey Lebzeiten des Erblaßers noch nicht zu Stand gekommen iſt, folglich auch ad haeredes nichts mehr davon kommen kann. Engel n. 6. Gleichwie man nun (e) ſowohl mündlich als ſchriftlich, und zwar ſelbſt oder durch andere verſprechen kann; alſo auch läßt ſich auf die nämliche Weiſe acceptiren. Wolff §. 432. etc. Glaſſey p. 586., welches aber facti iſt, mithin auf Widerſprechen bewieſen werden muß. Estor Teutſch. R. §. 3501. Aus der bloßen Gegenwart wird die Acceptation nicht präſumirt, ausgenommen in Actibus gratuitis aut beneficiis. Wolff. §. 825. z. E. in Schankungen, Part. praec. 3. C. 8. §. 6. litt. c. oder auch in anderen, wenn das Verſprechen auf vorläufiges Anfragen, Bitten, Erſuchen erfolgt iſt, denn da iſt Consensus mutuus ſchon vorhanden, und braucht es keiner Acceptation mehr hierzu. Glaſſey §. 554. §. 81.

4. Nicht nur ein verbindlicher und anſeitiger, ſondern auch (a) ein wahrer, das iſt, ein wohl bedächtlich-freyer, ernſtlicher und vollkommener Conſens wird zu einem rechtsbeſtändigen Kontrakt erfordert. Cod. n. 2. Titius L. 2. C. 4. §. 3. 4. 6. Estor §. 3496. Wolff §. 386. An dieſer weſentlichen Eigenſchaft mangelt es (b) nicht nur jenen Handlungen, welche mit Furcht und Gewalt erzwungen, durch Betrug und Hinterliſt erſchlichen oder durch Irrthum veranlaßt ſind, Cod. n. 4. Titius cit. n. 6. Engau L. 3. T. 1. §. 5. Stryk de Caut. Contract. S. 1. C. 4. §. 7. etc. Böhmer de suspectis conventionum formulis §. 12. etc. ſondern auch ſimulirt und zum bloßen Schein gemachten Kontrakten. Cod. ibi. et L. 55. ff. de Contrah. emt. ibiq. Brunnem. Engau loc. cit. Böhmer §. 11. 17. Cocceius de Simulatione, Volkmar, Erlen-Camp de Contractibus simulatis. Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) mit Handlungen im Scherz. Verus et perfectus.

Cod.

Cod. n. 4. Engau loc. cit. Titius cit. n. 6. Estor §. 3484. Stryk. ibi §. 6. Hoppius de joco. C. 1. §. 29. oder was nur ehrenhalb geſchieht, z. E. da man ſich als einen ſchuldigiſt= oder verbundneſten Diener erkennt, und was dergleichen Komplimenten mehr ſind. Et enim solum Promissa admittenda sunt, quae dicuntur, ut praestentur, non ut jactentur, heißt es in L. 19. §. 3. ff. de aedil. edict. und das Sprichwort ſagt: Ehrenwort binden nicht. Engau, Titius loc. cit. Estor §. 3496. Hertius paraem. germ 10. L. 1. Schöpfer de verbis honoris C. 6. bloßen Traktaten (d) Vorſchlägen, und Aufſätzen, ehe und bevor ſie zum vollkommenen Schluß gedeihen, manquirt es ebenfalls an gegenwärtiger Requisitio, denn es heißt: multa saepe tractantur, quae non concluduntur. Cod. n. 3. Lauterb. §. 68. Titius ad eundem Obs. 64. Estor §. 3500. etc. Cocceius de jure circa actus imperfectos S. 2. §. 6. Brem. von Vorſchlägen und Traktaten. Hildebrand de Pactionibus vulgo Entwürfen oder erſten Aufſätzen. Es hat daher (e) von einer in mehr Punkten und Artikeln beſtehender Convention kein einziger die mindeſte Kraft, bis man nicht über ſämmtliche Artikel einig iſt, es ſey denn ein anderers ausdrücklich hierinfalls bedungen. Glaffey p. 555. §. 85. Hingegen kann auch (f) eine bloße Nota, welche etwan a Paciscentibus über die bereits verabredete Puncta verfertigt worden iſt, deßwegen, weil man ſie noch nicht in das Reine oder extensum gebracht hat, für einen Traktat keineswegs angegeben, und unter dieſem Vorwand angefochten werden, ſofern man nur ex subscriptione Notae oder ſonſt de consensu perfecto genugſame Proben hat. Leyser spec. 273. de Punctationibus. Confer. Textor de Opistographo, seu charta deletitia. Mit Pactis nudis (g) muß man ermeldte Traktaten ebenfalls nicht vermiſchen; jene verbinden obverſtandnermaßen zwar de jure romano nicht, wohl aber de jure germanico; dieſe hingegen weder romano, noch germanico, mithin nullo jure, wie Leyserus in spec. 39. de Pactis nudis §. 2. contra Bodinum wohl bemerkt hat.

Declaratus und zwar expresse.

5. Ueber all obiges muß endlich auch der Consens declarirt ſeyn, (a) denn der bloße Gedanken, welcher im Gemüth nur verſchloſſen bleibt, thut nach dem be-

kann-

kannten Axiomate: Intentio in mente retenta nil operatur, wenigſt in Foro externo keine Wirkung. Cod. n. 5. Lauterb. cit. T. 14. §. 35. Titius cit. C. 4. §. 3. 7. Estor Teutſch-R. §. 3498. Wolff Inst. jur. nat. §. 27. Stryk. de jure sensuum d. 10 C. 4. n. 2. etc. Die Declaration (b) welche mit Mund oder oder Feder geſchieht, iſt zwar die deutlichſte und üblichſte, Lauterb. ibi §. 6. et in diss. de voluntate §. 13. n. 3. 4. ſie kann aber auch durch andere Zeichen, und zwar per nutum geſchehen, denn obwohl ſolcher in ultimis voluntatibus nicht für hinreichend angeſehen wird. Part. praec. 3. C 2. §. 8. litt. b. etc. ſo hält man doch ein anderes in Contractibus et Actibus inter vivos, dafür Kayſer. Notar. Ordn. de An. 1512. §. 7. ibi. Die Zeichen oder das Winken. Lauterb. cit. §. 6. et 13. n. 6. Confer. Schmid und Schröter diss. de nutu. es fragt mich einer z. E. ob ich meinen Ring gegen ſeine Tabatier vertauſchen wollte, und ich nicke hierauf mit dem Haupt, ſo iſt der Wille genugſam dadurch declarirt. Nur deſto geſicherter wäre man, wenn ich ja dazu ſagte, anerwogen die Interrogationes in actibus inter vivos nicht ſo bedenklich ſind, wie actibus mortis causa bey kranken und ſterbenden Leuten. Ratio disparitatis erhellt ex Part. praec. 3. C. 3. §. 6. not. 6. Das Gelächter (c) iſt kein hinlängliches indicium Consensus, ſondern zeigt vielmehr einen Scherz als wahren Ernſt an. Schwendendorffer de risu juridico C. 4. §. 3. derowegen auch nicht rathſam iſt, ſich ſtatt der Sprache oder Schrift nur durch Kopfwinken, Augenwink, und dergleichen Zeichen zu äußern, weil ſie ſo leicht für Scherz als Ernſt angegeben werden können. Lauterb. L. 45. T. 1. §. 13. Der Handſchlag (d) war vor dieſem nur ein ſicheres, ſondern auch ein ſo nothwendiges Kennzeichen von beyderſeitiger Einwilligung, daß man den Handel ohne demſelben nicht einmal für geſchloßen und ausgemacht hielt. Estor §. 3485. Hoffmann symbolicc germanorum jurisprudentia §. 12. Hellef. voce Andelangus. Idem voce Handtreu. Stryk. de manu stipulata et porrecta. Westphalus de fide manuali. Heut zu Tage aber iſt derſelbe weder ad perfectionem Contractus mehr nöthig, noch für ſich ſelbſt ohne anderweit ſchrift- oder mündlicher Erklärung recht ſicher.

Man

Man erkläre ſich nun aber (e) gleich mit Mund oder Feder, allzeit müßen die allſchon in Part. praec. 1. C. 2. §. 4. not. 10. von uns bemerkte Officia sermocinantium, ſonderbar aber, daß man nicht anderes rede, als man denkt, hierunter beobachtet werden, es ſey denn, daß man andere oder ſich ſelbſt dadurch betrügen will. Confer. Glaffey jus nat. lib. 4. tot. Cap. 1. Gundling disc. ad jus nat. C. 15. Thomasius jurispr. divin. L. 2. C. 8. Walch Lexic. phil. voce Rede. Titius de Officio sermocinantium, Uffelmann de jur., quo homo homini circa sermonem obligatur. Derowegen auch reservationes mentales hier keinen Platz finden. Wolff Inst. jur. nat. §. 800.

Aut tacite. 6. Der Conſens wird nicht allzeit ausdrücklich, ſondern auch öfter auf ſtillſchweigende Art (a) im Werk ſelbſt erklärt. Cod. n. 5. Titius cit. C. 4. §. 7. Wolff §. 27. Estor §. 3498 Glaffey p. 312 et 548. Lauterb. cit. T. 14. §. 35. et in diss. de voluntate §. 5. wozu jedoch ſolche facta erfordert werden, aus welchen man den Conſens ſicher ſchließen kann, z. E. da man im Wirthshaus zecht, denn dadurch willigt man ipso facto auch auf die Bezahlung der Zech ein, ohngeachtet man mit dem Wirth eben nicht ausdrücklich darüber paktirt hat. Gundling ad ff. p. 267. 279. mehr dergleichen exempla Pacti taciti, ſiehe bey Lauterb. cit. T. 14. §. 6. etc. Leyser spec. 188. §. 1. Ob auch aus dem bloßen Stillſchweigen (b) ohne anderer Werkthätigkeit der Conſens zu ſchließen ſey, iſt de jure communi zweifelhaft, und ſcheint ſich das Jus canonicum hierin ſelbſt zu widerſprechen, wenn es in C. 44. de R. J. in 6. heißt: tacens nec fatetur, nec negat hingegen in C. 43. ibidem geſagt wird, tacens consentire videtur. Man ſucht beyde Text damit zu vereinigen, daß der erſte pro regula und der andere pro exceptione dienen ſoll, in casibus, wo das Stillſchweigen per legem specialem pro consensu angenommen iſt. Wenigſt hält es Leyserus in spec. 519. de stipulatione §. 3. alſo dafür, und unſer Codex beſtätigt n. 6. dieſe Meynung hier ebenfalls. Die übrigen Meynungen ſiehe bey Lauterb. cit. T. 14. §. 61. Glaffey jus nat. p. 312. Hertius paraem. germ. keine Antwort iſt auch eine Antwort. L. 1, par. 7.

par. 7. Coccejus de silentio. B. Cramer, de tacente dissentiente. Brokes de silentio consensum non inferente. Wahl de Conventione, quae fit silentio. Ein ſo anderes Exempel von dergleichen Geſetzen, wodurch silentium pro consensu specialiter angenommen iſt, ſiehe Cap. seq. 5. §. 13. n. 4. Cap. 6. §. 19. et Cap. 9. §. 2. doch wird ein ſolcher (c) ſtillſchweigender Conſens niemal über das factum weiter ausgedehnt. B. Cramer de consensu tacito ultra factum non extendendo. Man muß auch concensum tacitum mit dem praesumpto vel ficto nicht, wie es viele Authores thun, vermiſchen, denn der letzte, wovon in Cap. seq. 13. das mehrere vorkommt, iſt derjenige, welchem das Geſetz auch in ignorantibus aut invitis ex aequitate ſupplirt. Glaſſey p. 551. §. 73. etc. Titius ad Lauterb. Obs. 56.

§. VI. VII.

1. Circa formam externam et accidentalem Conventionum ſind (a) die Jura nicht aller Orten gleich. Man hat daher bey dieſer Differenz eben ſo, wie in ultimis voluntatibus, zuförderſt auf die Jure loci, wo man contrahirt, zu ſehen, und ſich ſowohl in contrahendo als judicando hiernach zu reguliren. Mynsing. Cent. 4. Obs. 82. Gail L. 2. Obs. 123. n. 2. Stryk. cautel. Contract. S. 1. C. 4. §. 2. Ueberhaupt und regulariter braucht man hierbey entweder gar keine oder wenigſt nicht ſo viel (b) Solennitäten, wie in letztwilligen Dispositione et Actibus mortis causa. Cod. §. 7. n. 1. Flender de differentia ultim. volunt. ac conventionum. §. 3. Kersch de diversa indole actuum inter vivos et mortis causa. §. 6., denn die Pacta et Conventiones kommen noch bey Lebzeiten der Paciſcenten in den nämlichen Augenblick, da der Schluß gemacht iſt, zu Stande, ultimae voluntates hingegen, erlangen juxta part. praec. 3. C. 1. § 1. ihre Kraft erſt nach dem Tod des Diſponentens, da derſelbe nicht mehr reden, einfolglich auch der Betrug, welcher allenfalls geſpielt wird, nicht ſo leicht mehr entdeckt werden kann, zu deſſen Verhütung alſo bey den letzteren Handlungen weit mehr Präcaution als bey den erſten vonnöthen ſeyn will. Kersch, Flender loc. cit. Lauterb. ff. L. 39. T. 5. §. 13. Ob und wie weit Fürſten und Herren (c) in ihren Conventio-

Aeußerliche Geſtalt und Requisita Conventiorum.

nibus an die formam et normam juris civilis gebunden ſind, iſt in jure publico noch nicht allerdings ausgemacht. Das Axioma ſagt zwar: in Contractibus Princeps utitur jure privatorum. Ludolff Obs. 386. Horn jus publ. C. 51. §. 9. Struv. de Contractibus Principum C. 5. §. 1. Lynker de his, quae libertati statuum perperam accensentur. f. 2. §. 7. Man will aber dieſes nur ad Pacto Principum privata cum exclusione publicorum reſtringirt wiſſen. Bilderbek Reichs-Staat p. 519. in not. Andere wollen es auch nur gelten laſſen, wenn der Fürſt mit einem auswärtigen Unterthan, oder aber mit ſeinen eignen, jedoch unter der ausdrücklichen Declaration, daß er jure privatorum handeln wolle, contrahirt; außerdem geben ſie lediglich Jus naturae et gentium, und zwar ohne Unterſchied zwiſchen teutſchen Reichs- und andern auswärtigen ſouveränen Fürſten für das Richtmaß ihrer Handlungen und Conventionen an. Griebner disc. ad jus priv. illust. L. 3. C. 3. §. 1. Titius jus publ. L. 4. C. 9. §. 23. Allein gleichwie die höchſte Reichs-Gerichte in Anſehen der erſtern ganz anders denken, und auf das ihnen quo ad causas principum et Statuum ſowohl inter se als cum subditis pro norma vorgeſchriebene jus civile zu ſprechen pflegen, ſo ſieht Moſer im Staats-Recht T. 24. p. 209. die von Griebner und all andern Eigendünklern ausgehegte Meynungen und ſogenannte neue Wahrheiten für lauter unnützliche, ſchädliche und den ohnehin genug verworrenen Zuſtand unſerer Rechts-Gelehrſamkeit vollends gar umkehrende Lehrſätze an. Da nun Jura et Privilegia Fisci auch in jure civili guten Grund haben, ſo folgt von ſelbſt, daß ſolche in Contractibus Principum, allzeit bevorbleiben, Kemmerich jus publ. L. 8. C. 11. §. 7. wenn gleich keine ausdrückliche Reſervation hierum geſchehen iſt. Stryk. de salvo jur. Principis tot. Cap.

Sonderbar die Schrift. 2. Die Teutſchen liebten jederzeit (a) ſchwarz auf weiß, und contrahirten in den mittlern Zeiten andergeſtalt nichts als ſchriftlich, wie es theils aus dem unendlich großen Vorrath der noch überbliebenen Urkunden und Manuſkripten, theils aus den legibus allemanicis, bajuwaricis und andern ſattſam erhellt. Heineccius jus germ. T. 1. L. 2. §. 333. Estor. Teutſch-R. §. 3824.

§. 3824. 3843. Ludwig reliq. manuſc. T. 1. praef. p. 13. 14. 88. Hellef. repp. voce Contract §. 8. Idem voce Geding §. 2. Heut zu Tage (b) pflegt man die Schrift, ſonderbar in wichtigern Handlungen, zwar ebenfalls nicht außer Acht zu laſſen, man hält ſie aber gleichwohl weder de jure communi, noch bavarico für nothwendig, ſondern nur der leichtern Probe und Gedächtniß willen für nützlich und rathſam. Cod. §. 6. n. 1. Baier. Land=Recht T. 6. art. 2. Wolff Inſt. jur. nat. §. 445. Märkl und Fromman diſs. de Conventione in ſcriptis. Sobald demnach Paciſcentes einig ſind, und das Wort einander gegeben haben, gilt ſolches ſo viel als Brief und Siegel. Land=Recht loc. cit. ibiq. B. Schmid n. 2. Eſtor. §. 3487. Märkl §. 2. Zwey Ausnahmen (c) werden bey dieſer Regel gemacht; Erſtens: in Handlungen, wo die Rechten ſelbſt ein anderes ſpecialiter verordnen, wie z. E. in Vergleichen, Compromiſſen, Hypotheken, Heyraths=Pactis, Erbrechts=Kontrakten und mehr dergleichen; Zweytens: wo die ſchriftliche Ausfertigung a paciſcentibus bedungen iſt, welches auf zweyerley Art, nämlich ſimpliciter, oder aber als eine conditio ſine qua non, mithin ſub poena vel clauſula nullitatis Contractus pactirt zu werden pflegt. Ob jenes allein ohne dieſen ausdrücklichen Zuſatz pro limitatione regulae hinlänglich ſey, wird zwar in Theoria controvertirt, und der Text in L. 17. Cod. de fide inſtrum. unterſchiedlich ausgelegt. Praxis et communior opinio aber erfordert obige Clauſul expreſſe per alleg. apud B. Schmid ad cit. art. 2. n. 5. Märkl. § 4. Leyſer ſpec. 272 de Contractibus, qui fiunt in ſcriptis §. 1. welche auch unſer Codex und Land=R. loc. cit. beſtätigt in dem ſuppoſito, daß ein clauſulirtes Pactum auf allenfallſigen Widerſpruch erwieſen werden kann. B. Schmid ibi n. 7. In jetztgedachten beyden Fällen (b) nun, wo die Schrift entweder ſolchergeſtalt pactirt, oder a lege ſelbſt angeordnet iſt, ſind Paciſcentes vor wirklicher Ausfertigung des ſchriftlichen Inſtruments an den Kontrakt nicht gebunden, und wird bis dahin auf keiner Seite das geringſte Recht hieraus erlangt, Cod. Land=R. ibi et cit. L. 17. per verba nulli liceat prius, quam haec praeceſſerint, aliquod jus ſibi ex eodem Contractu vindicare, außer ſo

viel etwa den in casum Contraventionis hierunter be- dungenen Pönfall betrifft, denn dieſer muß auch von dem noch ante consectionem instrumenti abweichenden Theil bezahlt werden. Cod. Land-R. ibi et cit. L. 17. per verba: illud etiam adjicientes etc. Brunnem. ibi n. 6. etc. B. Schmid n. 8. Märkl §. 5. Bey Verfertigung der ſchriftlichen Urkunde (e) hat man nicht außer Acht zu laſſen, was wir bereits ad Cod. jud. C. 11. §. 9. von Raſuren, Correktionen, Zuſätzen, und anderen derglei- chen Inſtruments-Mängeln, wie auch von dem loco, dato, causa debendi, und ſonſt angemerkt haben. Un- gewöhnliche Noten und Abbreviaturen, welche hart oder gar nicht zu leſen ſind, ſetzen voluntatem contrahentium in große Ungewißheit, müßen alſo in Contractibus scrip- tis ex eadem ratione wegbleiben, aus welcher man ſie bereits oben Part. 3. C. 2. §. 8. litt. e. in ultimis volun- tatibus für bedenklich angeſehen hat. Im übrigen (f) liegt nichts daran, ob das Inſtrument von einem aus beyderſeitigen Contrahenten ſelbſt eigenhändig oder von einem dritten geſchrieben ſey, wenn ſolches nur von dem Ausſteller, oder, wo deren mehr ſind, von ihnen ſämmt- lich unterzeichnet iſt. Cod. § 6. n. 6. Märkl § 6. Ley- ser spec. 132. §. 7. Seyfart process. C. 14. §. 19. Hellef. repp. voce Handſchrift.

Und Unter- zeichnung. 3. Bey Conventionen, welche die Schrift erfordern, muß das Inſtrument (a) auch unterſchrieben ſeyn, denn wenn ſolches nur von fremder Hand geſchrieben iſt, ſo probirt ſie nichts contra Personas in instrumento no- minatas, und erlangt erſt aus der Unterſchrift ihre Kraft, indem man dafür hält, daß Subscribens auch alles, was er unterſchrieben hat, vollkommen eingeſehen, und be- genehmigt habe. L. 17. Cod. de fid. instrum. ibi: nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata. L. 8. § 15. ff. quib. mod. pign. ibi: sed si subscripserit in tabulis emtionis, consensisse videtur. Märkl §. 6. Stryk. de caut. Contract. S. 1. C. 6. §. 11. Passeribus de scriptura privata L. 2. Q. 2. n. 5. welches jedoch keine Praesumtio juris et de jure, ſon- dern nur simplex iſt, mithin probatonem in contrarium noch zuläßt, cit. L. 8. §. 15. ibi: nisi manifeste appa- reat deceptum esse. iſt aber das Inſtrument (b) mit

eigner Hand geſchrieben, ſo iſt die Unterſchrift darum nöthig, damit man jenes für kein unvollkommenes Werk und einen bloßen Aufſatz mehr halten könne, wie es ſonſt der gemeine Weltbrauch dafür zu halten pflegt. Cod. §. 6. n. 5. Kaiſerl. Notar. Ordn. de Ao. 1512. §. 11. ibi: ehe die Schrift vollkommen gefertigt, wird der Kontrakt nicht für vollkommen und kräftig geachtet. cit. L. 17. ibi: vel a Scheda conscripta, licet litteras unius parsit vel ambarum habeat vel ab ipso mundo, quod necdum est impletum vel absolutum. Märkl §. 6. Ludwig de nexu subscriptionis et scripturae C. 5. §. 19. welches ſich jedoch (c) nur von außergerichtlichen Schriften und Inſtrumenten verſteht. Cod. cit. § 6. n. 5., denn die gerichtliche, welche von der Obrigkeit ſelbſt über einen actum judicialem verfertigt werden, brauchen propter summam fidem et Authoritatem Judicis keiner weitern Unterſchrift von den Partheyen mehr, ſo weit es die Jura nicht specialiter verordnen, wie z. E. bey gerichtlichen Vergleichs-Protokollen. Cod. jud. C. 17. §. 1. n. 9. Hiernächſt iſt auch (d) die Unterſchrift von ſämmtlichen Paciſcenten weder allemal nöthig noch gewöhnlich, ſondern gleichwie das Inſtrument oft nur gegen einen Theil allein zur Probe dienen ſoll, alſo auch pflegt man ſich nur von ihm allein mittels ſeiner Unterſchrift zu verſichern, z. E. im Darlehen a Debitore, und in der Quittung a Creditore. Märkl §. 8. Stryk. §. 15. Trentacinque L. 2. R. 12. n. 7. tit. de fid. instrum. Der Zuſatz von manu propria (e) welchen man bey der Unterſchrift Abbrevationsweiſe oder auch mit ganz ausgeſchriebenen Worten zu machen pflegt, iſt überflüßig, weil ohnehin ſchon präſumirt wird, daß es die eigne Hand desjenigen ſey, welcher unterſchrieben hat. Stryk ibi. §. 16. Märkl §. 7. Wer ſtatt eines andern (f) unterſchreiben will, muß ſolches mit ſeinem Vorwiſſen, und zwar judicialiter oder wenigſt coram Notario vel Testibus thun, welches inſonderheit bey Leſens- und Schreibens-unkundigen Perſonen vonnöthen ſeyn will, damit man auf ſolche Weiſe des Conſens halber ſattſam von ihnen geſichert ſeyn möge. Cod. §. 6. n. 4. Märkl §. 10. Lauterb. ff. L. 46. T. 3. §. 31. Stryk. cit. tract. S. 4. C. 3. §. 8. Idem de jure analphabetarum. Cap. 3. n. 41. 47.

Das

Das Römiſche Recht erfordert zwar in N. 73. Cap. 8. et Auth. sed novo jure Cod. si certum pet. gar fünf Zeugen und Notarios bey ſolchen Perſonen, welches aber heut zu Tage nicht mehr üblich iſt, per alleg. apud Märkl ibi et Brunnem. n. 8. 9. ad cit. Auth. Postscripta (g) wie auch articuli separati müßen, wie der Haupt-Kontrakt ſelbſt, unterzeichnet ſeyn, wenn ſie anders nicht für unterſchobenes Werk angeſehen ſeyn wollen. Märkl §. 9. Walch Lexic. phil. voce Contract. in fine. Die Beylagen, worauf ſich in dem Haupt-Kontrakt bezohen wird, erlangen ihr Kraft als ein accessorium lediglich von ihrem Principali, bedarfen mithin zwar keiner beſondern Unterſchrift, doch dient ſolche zur Cautel, damit ſoleicht kein Betrug und gefährlicher Unterſchub Platz greifen möge. Märkl cit. §. 9. Leyser cit. spec. 272. § 4. Deßgleichen iſt (h) auch die Unterſchrift der bey dem Kontrakt zugezohener Gezeugen zwar nicht nöthig, wohl aber zuweilen nützlich. Märkl §. 12. Stryk caut. contr. S. 1. C. 6. §. 17. Ob endlich bey der Unterzeichnung eines ſchriftlichen Kontrakts nebſt der Handſchrift (i) erforderlich ſey, item ob ſolches ſogar ohne der Unterſchrift für ſich allein hinreiche, iſt allſchon ad Cod. jud. C. 11. §. 3. lit. d. ad. quaest. 4. et 5. mit mehrern bemerkt worden. Confer. Märkl §. 12. 13. Stryk cit. C. 6. §. 19. 2. Estor Teutſch-R. §. 3828. Hellef. voce Geding. §. 4. Idem voee Handſchrift.

Vorleſung. 4. Böhmer will zwar in diss. de Contractu non praelecto C. 1. §. 11. behaupten, daß die Vorleſung (a) in allen ſchriftlichen Conventionen ohne Unterſchied der Perſonen nothwendig ſey, theils weil man ſonſt de scientia et voluntate Contrahentium nicht genug geſichert iſt, quia nil volitom, nisi cognitum, theils weil die Kaiſerl. Notar. Ord. de Ao. 1512. §. 11. ein ſolches in Terminis erfordert: ibi in den Kontrakten und Händeln, darin zu ihrer Subſtanz die Schrift gehört, ja alsdann erfordert die Nothdurft, daß alle und jede Punkten vor den Partheyen und Zeugen von Wort zu Wort vorgeleſen werden. Allein dieſe Verordnung betrifft nur überhaupt die Notariats-Instrumenta, bey welchen die Vorleſung freylich ſowohl de jure com-

communi als bavarico erfordert wird. Cod. jud. C. 11. §. 2. n. 2. Bey andern ſchriftlichen Inſtrumenten (b) welche nicht coram Notario verfertigt ſind, ſubſiſtirt die Böhmeriſche Raiſon nur in Anſehen blind, oder ſonſt im Leſen und Schreiben unerfahrner Perſonen. Bey dieſen hat man billige Urſache, zu zweifeln, ob ihnen der Inhalt der Schrift genugſam bekannt ſey, einfolglich erfordert auch unſer Codex §. 6. n. 3. die Vorleſung sub poena nullitatis nur bey ihnen allein, und präſumirt ſie auch (c) in dubio um ſo mehr als dergleichen Leute obverſtandnermaſſen ohnehin andergeſtalt nicht als coram judice oder Notario vel Testibus, mithin auf ſolche Art contrahiren können, daß man ratione voluntatis et consensus genugſam von ihnen geſichert ſeyn kann.

5. Das Stempel-Papier iſt zwar an gar vielen Orten, ſowohl in als außer Teutſchland in ſchriftlichen Handlungen üblich, kann aber gleichwohl deßwegen ad consuetudinarium universale nicht referirt werden, und iſt nur an jenen Orten allein nöthig, wo die Statuta loci ſolches ausdrücklich mit ſich bringen. Hier zu Land iſt ſelbes erſt Ao. 1690. mit Gelegenheit des damaligen Kriegs aufgekommen, und hätte auch vermög des General-Mandats von 15. Juni ejusdem anni mit dem Kriege zwar wieder aufhören ſollen, es dauert aber bis dato noch, und iſt ſeit ſelbiger Zeit durch viele nachfolgende Resolutiones und Mandata Electoralia von Ao. 1691. 93. 96. 98. 99. 1700. 1701. 1702. 1707. 1709. 1717. 1750. 1754. 1759. et 1761. theils wiederum beſtätigt und erneuert, theils auch in ein ſo andern wieder abgeändert, vermehrt und modifizirt worden. Anfänglich war ſelbes pro forma substantiali eines jeden ſchriftlichen Inſtruments verordnet, dergeſtalt, daß die ungeſtempelte Briefereyen für ungiltig declarirt und allen Obrigkeiten hierauf zu erkennen verbothen worden iſt, wenn gleich ſonſt an den Requisitis nichts abgängig geweßt, und niemand dagegen excipirt hatte. Gleichwie nun jetzterwähnte poena nullitatis niemal ad usum gekommen, ſo hat man auch ſolche nachher ſelbſt wieder per legem expressam abrogirt, und in eine Geldſtrafe verwandelt, alles nach mehreren Ausweis obgedachter General-Mandaten, worauf ſich unſer Codex §. 6. n. 7. Stempel-Papier.

bezieht. Confer. Märkl cit. diss. §. 15. Stryk. caut. Cont. S. 1. C. 6. §. 22. Hellef. repp. voce Stempelpapier. Leyser spec. 262. de charta sigillata. Bertholdi de Charta signata

Obrigkeitliche Autorität.. 6. Die alten Teutſchen hatten zwar im Gebrauch, alle ihre Handlungen bey Gericht vorzunehmen, wenn ſie entweder eine Alienation betrafen, oder ſonſt von Wichtigkeit und ſo beſchaffen waren, daß jemand leicht dabey verkürzt werden könnte. Hellef. repp. voce Geding §. 2. Leyser spec. 42. de pactis controversis sed validis §. 4. Heut zu Tage (b) iſt ſolches weder mehr üblich noch nöthig, ſo weit es nicht beſonders ausbedungen oder in den Rechten specialiter verordnet iſt. Cod. §. 7. n. 3. Leyser cit. loc. Confer. Schubart et Falkner de Confirmatione judiciali Contractuum aliorumve actuum. Alſo hat z. E. nach hieſigen ſtatuariſchen Rechten kein Vergleich, kein Compromiß, kein Heyraths-Geding unter Leuten, welche nicht ſiegelmäßig ſind, andergeſtalt als unter obrigkeitlicher Brief-Errichtung oder Protokollirung ſtatt. Cod. jud. C. 17. §. 1. n. 9. et §. 2. n. 9. Cod. civ. P. 1. C. 6. §. 29. n. 3. und es ſcheint ſchier, ob wäre durch die Baier. Pol Ordn. L. 1. T. 3. art. 5. ein gleiches in all übrigen Handlungen unter unſiegelmäßigen Perſonen verordnet, allein dieſer Passus inferirt die Nothwendigkeit der obrigkeitlichen Brief-Errichtung in allen Handlungen indistinctim noch nicht, B. Schmid ad T. 10. art. 12. n. 3. 4. ſondern bringt nur ſo viel mit ſich, daß der Unterthan ſeinen Brief, welchen er etwa zu errichten hat, nicht mehr bey den anmaßlichen neuen Siegelherren, ſo ſich dermalen in großer Menge hervorgethan haben, ſondern bey ihrer Obrigkeit oder in grundherrlichen Sachen, bey der Grundherrſchaft errichten laſſen ſolle, damit bey dergleichen Briefereyen, wie es vormals oft geſchehen iſt, ſo leicht keine falsa geſpielt, und einfältig gemeine Leute dadurch betrogen werden mögen. Wie und auf was Weiſe aber die Jurisdiktions- und Grundherrſchaft mit der Brief-Errichtung auseinandergeſetzt ſey, ſiehe unten Cap. 7. §. 12. n. 8. und was der Unterthan für die gerichtliche Briefereyen zu bezahlen hat, das giebt die Tax-Ordnung von Ao. 1735. in hieſigen, und von Ao. 1750.

1750. in den oberpfälziſchen Landen. Confer. die neue Tax-Ordnung für die Canzleyen von Ao. 1759. Mit der obrigkeitlichen Confirmation (c) außer gerichtlichen Handlungen hat es juxta Cod. §. 7. n. 3. die nämliche Beſchaffenheit, wie mit der Brief-Errichtung, und wird ſolche in regula ebenfalls nicht weiter erfordert, als es etwa Pactum vel Lex specialiter mit ſich bringt, wie z. E. in Handlungen, wodurch man liegende Güter minderjähriger Kinder veräußert. Cod. civ. P. 1. C. 7. §. 13. not. 5. Sind nun aber Confirmationes judiciales Contractuum vel Pactorum nicht einmal bey privatis regulariter vonnöthen; ſo haben auch die Fürſten und Reichsſtände in ihren Handlungen nur deſto freyere Hand, und bedärfen der Kaiſerl. Confirmation keineswegs. Moſer Staats-Recht T. 24. p. 214. §. 26. außer ſo weit etwa Interesse Caesareum miteinſchlägt, welchen Falls man bey dem Confirmations-Geſuch nicht nur dasjenige, was in brev. prax. Imp. Aul. T. 11. und Moſers St. H. R. prax. L. 5. C. 7. mit mehrern vorkommt, wohl zu beobachten, ſondern ſich auch alles Begehrens, welches nach einer Quarantie-Leiſtung riecht, hierunter zu enthalten hat, wenn man anders keine abſchlägige Antwort darüber enthalten will B. Cramer Obs. 101.

7. Die aus einem Kontrakt fließenden Rechte, Pflichten und Wohlthaten (a) ſollen zwar nach Meynung verſchiedener Rechtsgelehrten aus der Urſache, quod nil volitum, nisi cognitum sit, Contrahentibus fleißig erinnert werden. Böhmer de Contractu non praelecto C. 1. §. 11. C. 2. §. 5. 7. Stryk. de certioratione jurium C. 1. n. 17. 18. C. 2. n. 70. 71. Da man aber von einem mit fünf Sinnen begabten Menſchen kaum vermuthen kann, daß er ſich auf etwas einlaſſen ſolle, welches er nicht weiß und verſteht, ſo iſt die Certioration in regula nicht nöthig, und erfordert ſolche auch unſer Codex §. 7. n. 4. nicht, ausgenommen ſo viel die in den Rechten specialiter benannte Fälle betrifft, als da z. E. in Part. praec. 1. C. 6. §. 34. et P. 2. C. 11. §. 2. n. 3. vorkommen. Vielweniger hat es (b) nach dem ſchon einmal beſchloſſenen Handel, ſofern ſolcher nicht für jemand andern in ſeiner Abweſenheit ohne genugſamer Vollmacht be-

Certioration und Ratifikation.

ſchloſſen worden iſt, wenigſt auf Seiten der Paciſcenten einer weitern und beſondern Ratifikation mehr vonnöthen. Cod. §. 7. n. 5. denn zu was ſollte ſelbe noch dienen, wenn der Knopf ohnedem ſchon gemacht iſt? Entia autem sine necessitate non sunt multiplicanda. Confer. Bardili, Fritsh, Herold, Mayer, Müller diss. de jure ratihabitionis.

Gezeugſchaft. 8. Da weder das jus commune, noch unſer Codex §. 7. n. 1. eine äußerliche Zierlichkeit in Contractibus regulariter erfordert, ſo folgt von ſelbſt, daß auch die Gezeugen, welche man oft beyzuziehen pflegt, nicht ſo viel ad solennitatem als probationem, et rei memoriam dienen, Flender de diff. ult. vol. et Convent. §. 4. Kersch de div. ind. act. inter viv. et mort. caus. §. 7. damit nämlich weder eine mündliche Handlung mehr abgeläugnet, noch eine ſchriftliche ſo leicht diffidirt werden möge, wie wir bereits ad Cod. jud. C. 11. §. 3. not. de Quaest. 1. angemerkt haben. Confer. Stryk. de jure praesentiae C. 3. n. 45. etc. Idem de caus. contr. S. 2. C. 1. §. 46. daß die alten Teutſchen mit der Gezeugſchaft, welche ſie in all ihren Handlungen, und zwar in weit größerer Anzahl, als wir heut zu Tage, beyzuziehen gewohnt waren, ebenfalls nicht ſo viel auf eine Solennität, als die Probe und Gedächtniß der Sache abgezielt haben, ein ſolches erhellt nur gar zu deutlich aus dem Ohrenziehen, dann den Maulſchellen und anderen dergleichen Denkzeichen, welche den Gezeugsperſonen in ipso actu allzeit beygebracht wurden. Leg. bajuw. T. 15. C. 2. §. 1. T. 16. C. 2. Hoffmann symb. germ. jur. §. 13. Hellef. voce Geding §. 3.

Und anderes. 9. Continuitas actus (a) iſt eine Solennität, welche nur für einen zierlichen letzten Willen, nicht aber für einen Kontrakt, oder actum inter vivos gehört, gilt alſogleich, ob der Handel auf einmal in uno actu continuo, oder auf unterbrochene Weiſe zum Stand kommt. Cod. §. 7. n. 1. Flender §. 6. Kersch §. 8. und obſchon kein Testamentum solemne, welches durch einen dazwiſchen gekommenen Kontrakt interumpirt worden iſt, de jure beſtehen kann, ſo beſteht doch der Kontrakt, wenn er nur ſonſt das an ſich hat, was dazu gehört.

hört. Stryk. cautel. Testam. C. 24. §. 63. Die Gegenwart (b) der Paciſcenten iſt wenigſt jure hodierno ebenfalls kein nöthiges Requiſitum Contractus, ſondern es können auch Abweſende durch Anwäldte oder Korreſpondenz miteinander pactiren. Cod. §. 7. n. 1. Flender §. 7. Kerſch §. 10. Wolff. Inſt. jur. nat. §. 403. und hat dasjenige, was die Römiſche Rechten circa ſtipulationes dießfalls mit ſich bringen, keinen Platz mehr. Cap. ſeq. 10. §. 1. Ferner kann zwar (c) kein letzter Wille, wohl aber ein Kontrakt in arbitrium tertii conferirt werden. Cod. §. 7. n. 2. Flender §. 9. Kerſch §. 12. Lauterb. ff. L. 45. T. 1. §. 16., doch wenn der dritte Benannte nicht arbitriren will oder kann, ſo fällt die Handlung ſo weit zuſammen, als ſie deſſen Willkühr überlaſſen iſt. Cod. cit. n. 2. et Cap. ſeq. 3. §. 7. ibiq. not. Ob man bey Tage (d) oder Nacht contrahire, iſt zwar ie effectu einerley. Wenn aber gleichwohl der Handel nicht preßirt, ſo hält man doch für rathſamer, daß ſolcher bey Tag geſchehe, damit man ſo leicht keinen Winkel-Kontrakt daraus machen könne. Stryk. caut. Contract. S. 1. C. 4. §. 14. Im übrigen bedienten ſich die alten Teutſchen zwar auch (e) allerhand Fürbilder in ihren Handlungen, inſonderheit obbemeldten Handſchlags, dann der Halmen- und Handſchuh-Auszkiehung, welch leztere ſo viel, als den Juden das Schuh-Ausziehen war. Wir halten uns aber mit dieſen Alterthümern nicht auf, und beziehen uns deßfalls lediglich auf Schotel antiq. germ. jur. T. 1. L. 2. §. 335. etc. Eſtor Teutſch-Recht §. 3605. Hellef. vom Geding §. 3.

§. VIII.

Man willigt in Conventionibus ſo wenig als in ultimis voluntatibus allzeit pure et abſolute, ſondern gar oft nur ſub conditione, die, modo, demonſtratione, poena und andern dergleichen Zuſätzen und Clauſuln ein. Was und wie vielerley (a) nun Conditio ſey, ſamt den unterſchiedlichen Wirkungen derſelben haben wir bereits oben P. 3. C. 3. §. 10 mit mehrern vernommen, welches auch hier meiſtentheils wieder applikabel iſt, anerwogen das argumentum ab ultimis voluntatibus ad conventiones et viciſſim quo ad terminos habiles, und wo nicht diverſa ratione vel lex vorwaltet, Von Conventionibus ſub conditione.

tet,

tet, ſonderbar aber in materia condionum Platz greift. Cod. n. 9. et alleg. apud Hertium diss. vol. 1. T. 3. p. 68. §. 17. Flender de differ. ult. vol. ét convent. §. 2. Kersch de divers. ind. act. inter viv. et mort. caus. §. 3. Der unmöglichen (b) Konditionen halber befindet ſich zwiſchen ultimis voluntatibus et conventionibus ein merkliche Unterſchied, bey jenen verliert nur die Kondition ihre Kraft, und wird pro non adjecta geachtet, dieſe hingegen werden durch eine ſolche Conditionem impossibilem ſelbſt entkräftet. Die Diſparität iſt zwar in ratione nicht, wohl aber in lege positiva tam communi quam bavarica gegründet. Cod. n. 1. et alleg. ad Part. praec. 3. C. 3. §. 10. not. 4. litt. a. b. Durch die Bedingniß, vermög welcher (c) die Verbindlichkeit lediglich dem freyen Willen des Debitoris, z. E. per verba: Wenn er mag oder will, heimgeſtellt wird, verliert die Convention ebenfalls ihre Kraft. Nulla enim promissio consistit, quae ex voluntate promittentis statum capit, ſagt der Text in L. 108. §. 1. ff. de verb. obl. Ein anderes iſt, wenn dergleichen Bedingniſſen nicht ſo viel substantiam obligationis als modum solutionis betreffen, z. E. per verba: daß die Zahlung nach guter Gelegenheit geſchehe. Cod. n. 2. et Cap. seq. 14. §. 9. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 75. et L. 45. T. 1. §. 16. Brussel de condition. L. 3. T. 1. n. 9. Es werden hiernächſt (d) die Conditiones tam casuales, quam potestativae et mixtae bald in terminis suspensivis, bald resolutivis gefaßt. Erſten Falls bleibt ſowohl Actio als Obligatio ſo lang in suspenso, bis die Kondition exiſtirt oder ermangelt; zweyten Falls wird weder Actio noch Obligatio ſuſpendirt, ſondern nur retro wieder aufgelöst, oder von neuem beſtätigt, je nachdem Conditio resolutiva entweder exiſtirt oder mangelt. Cod. n. 3. Lauterb. §. 78. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 27. etc. Wolff Inst. jur. nat. §. 397. Titius jus priv. L. 2. C. 4. §. 26. Ein Exempel (e) von der Conditione suspensiva et resolutiva in den Kaufs-Kontrakt ſiehe Cap. seq. 4. §. 11. 12. 13. und gleichwie man bey letztwilligen Diſpoſitionen, welche ihre Kraft ohnedem niemal in ipso actu erlangen, die Conditiones in dubio allemal mehr pro suspensivis als pro resolutivis hält, alſo hingegen iſt ſolches in Contractibus umgekehrt. Cod.

n. 4.

n. 4. §. 11. n. 3. Die Wirkung (f) von der Conditione suspensiva iſt in Contractibus ſchier die nämliche, wie in ultimis voluntatibus, denn wenn ſie ermangelt, ſo fällt der Kontrakt zuſammen, Lauterb. §. 82. Titius §. 25., exiſtirt ſie aber, ſo wird ſelbe auf die Zeit des Kontrakts retrotrahirt, mithin dieſer gleich von ſelber Zeit an für purifizirt geachtet. Cod. n. 8, Lauterb. §. 81. *Titius* §. 23. ſo lange ſie endlich weder erwangelt, noch exiſtirt, ſondern nur (g) in pendenti iſt, ſagen zwar die Jura, quod etiam jus in suspenso maneat, quod nec actio nec obligatio nata sit, quod dies necdum venerit, nec cesserit, quod conditio nil ponat in esse. et quod demum sola spes debitum iri inde oriatur. Lauterb. §. 78. Titius §. 22. Wolff §. 396. Glaffey jus nat. p. 706. §. 150. Mit allen dem iſt gleichwohl Conditio pendens nicht de nihilo und ohne allen (h) Effekt, ſondern ſie wirkt wenigſt ſo viel, daß der Ausgang derſelben erwartet werden muß. Lauterb. §. 80. Glaffey loc. cit. und die Reihe bis dahin auf keiner Seite ohne Einwilligung des andern Theils ſtatt hat. Cod. n. *6*. Lauterb. §. 78. Titius § 22. Wolff §. 396. Brunnem. ad L. 8. ff. de peric. et com. rei. vend. n. 12. Es wird auch derjenige, dem etwas conditionate verſprochen iſt, pendente conditione einsweilen Creditor genannt, und die verſprochene Sache ſchon unter ſein übriges Vermögen gerechnet. Titius §. 22. Lauterb. §. 78. licet itaque nondum sit actio vel obligatio (ſagt dieſer Author §. 97.) tamen jam concepta est et tanquam in utero materno latet, et vires ex praesenti accipere dicitur. Neque aliquid praeposteri inest (ſchreibt Cocceius de his, quae praepostere fiunt C. 2. S. 4. §. 29.) non enim solum futura sed etiam praesens est obligatio, quatenus obligetur utraque pars conditionis eventum expectare, et neuter antea possit recedere. Und iſt dabey der ſchon anderwärts bemerkte Unterſchied inter imperfectum et id, quod solum in suspenso est, auch hier wieder wohl zu bemerken. Idem diss. de jure circa actus imperfectos. S. 2. §. 10. Falls nun Pacientes (i) annoch pendente conditione abſterben, ſo ſtirbt die Convention deßwegen nicht gleich mit ab, ſondern spes et facultas adimplendi conditionem, wenn ſie anders post mortem ſo gut als in Lebzeiten erfüllt werden mag, wird ad

haere-

haeredes ſowohl active als passive transmittirt, denn ob wir wohl oben P. 3. C. 3. §. 10. n. 8. litt. c. quo ad ultimas voluntates et actus mortis causa ein anderes hierinfalls vernommen haben, ſo iſt es doch quo ad Contractus et Actus inter Vivos einmal ſo. Cod. n. 7. Titius loc. cit. Lauterb. §. 78. Heineccius Inst. §. 549. und beſteht ratio disparitatis darin, quod Paciscentes non solum sibi sed etiam suis haeredibus prospexisse credantur. L. 9. ff. de prob. ibi: plerumque tam haeredibus nostris quam nobismetipsis cavemus. Kellenbenz de renunciationibus Q. 2. Die von bedungenen Erbseinſetzungen (k) in Part. praec. 3. C. 3. §. 10. n. 1. litt. 1. bemerkte Regel, quod conditio posita institutis censeatur etiam posita substitutis, quadrirt auf die Pacta nur ſo weit, als man etwan über eine zukünftige Erbſchaft miteinander handelt und pactirt, wie es de jure hodierno verſtandnermaßen wohl geſchehen mag. Was wir (l) ferner cit. §. 10. n. 5. litt. d. von Erfüllung einer theilbaren Bedingniß unter mehr Cohaeredibus et Legatariis, dann dem allenfalls hierin Platz greifenden jure accrescendi geſagt haben, kann in Pactis et Contractibus conditionatis darum niemal angehen, weil das Jus accresendi nur in actibus mortis causa, nicht aber inter Vivos ſtatt hat. Gleichwie im übrigen (m) Conditio ihrer Natur nach allzeit Casum futurum et incertum ſupponirt, ſo kann dasjenige, was nicht auf künftige, ſondern nur auf gegenwärtige oder vergangene Fälle ausgeſtellt iſt, weder in Actibus inter Vivos, noch mortis causa vim conditionis haben, ſondern iſt entweder casu existente gleich von Kraft und Giltigkeit, oder deficiente ungültig und kraftlos. Cod. n. 5. et supra cit. §. 10. not. 1. lit. d.

§. IX.

Sub die. Wenn in der Convention eine Zeit benamſet iſt, ſo geſchieht (a) ſolches in unterſchiedlicher Abſicht, nämlich für's Erſte die Präſtation dadurch zu multipliziren, z. E. wenn man monatlich oder jährlich 100 fl. pactirt, welchen Falls der monatlich respective jährliche Betrag allemal gleich zu Anfang jeden Monats respective Jahres ganz begehrt werden mag, ſofern nicht der Zahlung halber ein anderes specialiter verſehen oder hergebracht

iſt.

iſt. Cod. n. 1. et alleg. apud Lauterb. L. 2. T. 14. §. 83. Titius L. 2. C. 4. §. 28. Zweytens: um die geſetzte Bedingniß dahin einzuſchränken; Drittens: der Obligation das Ende, oder Viertens: den Anfang dadurch zu beſtimmen. Cod. Lauterb. Titius loc. cit. Stryk. de praeſcriptione conventionali C. 2. n. 1. etc. Hertius de juribus ex pacto certo tempori incluſis, und wird ſolche in dem dritten Falle Obligatio ad diem, in dem vierten aber ex die benamſet. Auth. cit. Reuſner diſs. de obligatione ex die vel ad diem. Dieſe letztere (b) nämlich Obligatio ad diem ſoll zwar nach Römiſchen Recht per adventum diei nicht ipſo jure, ſondern nur ope exceptionis erlöſchen. Lauterb. §. 83., welches aber eine bloße Subtilität iſt, welche heut zu Tage keinen Nutzen mehr hat, Cod. Cap ſeq. 15. §. 14. Titius loc. cit. Quo ad Obligationem ex die (c) welche erſt mit der Zeit anfangen ſoll, iſt unter der gewißen und ungewißen Zeit ein Unterſchied. Bey Beſtimmuug einer gewißen Zeit, z. E. auf nächſt künftige Oſtern iſt zwar der Kontrakt alſogleich in ſeiner Perfektion, aber die Exekution deſſelben bleibt bis zu den beſtimmten Termin ausgeſtellt, und ſagt das juridiſche Sprichwort; Ceſſit quidem, ſed nondum venit dies. Cod. n. 2. Lauterb §. 84. Wahl diſs. quando dies obligationis cedere et venire dicatur, welches auch auf dem Falle ſtatt hat, wenn der Tag gleich auf die ſpäteſte Zeit, z. E. auf 100 Jahre hinaus geſetzt iſt. Lauterb. §. 85. Die ungewiße Zeit (d) kann auf dreyerley Weiſe ungewiß ſeyn; Erſtens: da man nicht weiß, ob und wenn ſie kommt, z. E. ſo bald ſich Cajus verehelichet; Zweytens: da man nicht weiß, ob ſie kommt, z. E. ſobald Cajus majorän wird; Drittens: da man nicht weiß, wenn ſie kommt, z. E. da Cajus ſtirbt. Der 1te und 2te Fall wird pro conditione geachtet, und bleibt ſowohl Actio als Obligatio in ſuſpenſo, bis die Zeit gleichwohl erſcheint. In dem 3ten Fall aber wird es wie bey Beſtimmung einer gewißen Zeit gehalten. Lauterb. §. 85. Titius §. 27. Wie und auf was Weiſe (e) es mit Inſtitutionibus et ultimis voluntatibus ex die vel ad diem gehalten werde, ſiehe oben P. 3. C. 3. §. 11. not. 1. 2., woraus ſich der Unterſchied von ſelbſt genugſam zu Tage legt. In regula wird auch allzeit dafür gehalten, daß (f) die Zeit in Verſprechun-

gen

gen dem Verſprecher zu guten beygeſetzt worden ſey. L. 17. ff. de Reg. jur. ibi in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adjicitur. Eben darum muß er die Zeit klar hierin exprimiren, ſonſt wird die Interpretation juxta §phum ſeq. 18. in dubio mehr wider als für ihn gemacht, ex regula, quod contra illum, qui clarius loqui potuiſſet, facienda ſit interpretatio. Dieſes iſt auch die Urſache, warum derjenige, welcher z. E. im Januar etwas zu thun verſpricht, ohne zu ſahen, in was für einem Tag und Jahr, ſolches am erſten Tag des nächſtkünftigen Januars zu präſtiren ſchuldig iſt L. 41. ff. de Verb. obl. ibiq. Brunnem. Böhmer de Interpretatione adverſus eum, qui clarius loqui potuiſſet. §. 21. Im übrigen (g) iſt auch eine Regel, daß die Obligation, worin keine gewiße Zeit beſtimmt iſt, gleich den nämlichen Tag anfange. L. 14. ff. de R. I.

§. X.

Sub modo. 1. Was Modus, Cauſa, oder Demonſtratio ſey, iſt bereits oben P. 3. C. 3. §. 11. not. 3. etc. genügſam erläutert und inſonderheit (a) circa modum gezeigt worden iſt, wie ſich der Unterſchied zwiſchen ſelben, dann einer Kondition erkennen laſſe; auch was man von beyden in dubio präſumire, und obwohl alldort nur von ultimis voluntatibus die Rede iſt, ſo haben wir doch ſchon oben gehört, was Geſtalt das Argument von letzten Willen auf Conventiones in ſchicklichen Dingen wohl Platz greifen möge. So wenig nun (b) modus in ultimis voluntatibus obligationem vel actionem ſuſpendirt, ſo wenig thut er ſolches auch in Conventionibus. Cod. n. 1. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 89. Titius L. 2. C. 4. §. 31. Schorer diſs. quid circa modum, cauſam vel demonſtrationem in Contractu Juris eſt. §. 3. Und gleichwie der unerfüllte Modus (c) in ultimis voluntatibus reſtitutionem wieder nach ſich zieht, ſo muß auch derjenige, welcher in Contractu Mundum nicht erfüllt, das Empfangene zurückgeben. Cod. n. 4. Lauterb. §. 89. Titius §. 31. Schorer §. 4. Wolff Inſt. jur. nat. §. 404. Woraus (d) ſich von ſelbſt ergiebt, daß, was wir cit. §. 11. not. 3. lit. d. von der Kautions-Leitung in ultima voluntate modificata geſagt haben, auch allerdings auf dergleichen Conventiones quadrire. Schorer §. 5. Obſchon

hingegen

hingegen (e) modus impoſſibilis ultimam voluntatem nicht entkräftet, ſondern vielmehr ſelbſt, wie conditio impoſſibilis, entkräftet und pro non adjecto geachtet wird, ſo hält man doch in Conventione das Contrarium ex eadem ratione, wie bey conditionibus dafür. Schorer §. 7. Flender diſſ. ult. vol. et convent. §. 2. Kerſch de div. ind. act. etc. §. 3.

2. Unter der cauſa (a) iſt hier weder das implementum Contractus, wovon wir oben §. 3. not. 2. lit. b. Erwähnung gethan haben, noch cauſa finalis, welche mit dem modo einerley iſt, ſondern nur impulſiva verſtanden, und von dieſer heißt es hier eben ſo, wie in ultimis voluntatibus, daß ſie weder obligationem noch actionem ſuſpendire, und wenn ſie gleich falſch iſt, den Actum nichts deſto weniger bey Kräften laſſe, ſofern ſie nicht nur auf einem ſolchen Betrug oder Irrthum beruht, welcher Nullitatem Actus von Rechtswegen nach ſich ziehen kann. Cod. n. 1. 3. Schorer 9. cum aliis. Ob ſie in Contractu nothwendig exprimirt werden müße, iſt de jure communi ſtrittig per alleg. apud Schorer ibi. Lauterb. §. 36. Wolff §. 407. Gundling ff. p. 880. Stryk. caut. contract. S. 2. C. 5. §. 2., negativa iſt aber ſchon in unſern Cod. jud. C. 11. §. 9. n. 3. regulariter feſtgeſetzt. Cauſa.

3. Mit der Demonſtration hat es ſchier die nämliche Beſchaffenheit, wie mit der cauſa, denn ſie ſuſpendirt ebenfalls nichts. Cod. n. 1. Schorer §. 11. und das Axioma, quod falſa demonſtratio non vitiet ultimam voluntatem, trifft auch in conventionibus et actibus inter vivos ein. Cod. n. 2. Schorer ibi. Es wäre denn die Demonſtratio ſo beſchaffen, daß man nicht mehr wußte, was Paciſcentes eigentlich gewollt haben, denn da könnte die Convention ex defectu voluntatis ohnehin nicht beſtehen. Schorer ibi. Demonſtratione.

§. XI.

1. Was die Contrahenten nur zum Zeichen und Beweis ihrer vollkommenen Einverſtändniß, mithin auch zur mehrern Bekräftigung des Kontrakts an Geld oder Geldswerth daran geben oder bedingen, das heißt auf Latein (a) Arrha Cod. n. 1. L. 35. princ. ff. de contrahent. Arrha.

emt. ibiqu. Brunnem. n. 1. Wolff Inst. jur. nat. §. 619. Lauterb. diss. de Arrha §. 3. 29., auf Teutſch eine Darangabe, und zwar inſonderheit bey dem contractu sponsalitio ein Mahlſchatz, in contractu locationis bey Aufdingung der Dienſtboten ein Handding= oder Häftl=Geld, bey Käufen ein Leikauf, oder ſofern der Handel nach alt teutſcher Gewohnheit beym Trunk abgemacht wird, ein Wein= oder Naß=Kauf, und was dergleichen Benennungen mehr ſind, apud Lauterb. ibi. §. 6. 7. B. Schmid T. 6. art. 3. n. 15. etc. Dreyer de diff. jur. comm. et germ. in Arrhis emtionum diff. 1. Verſchiedene Authores (b) machen zwar einen eignen und beſondern Kontrakt daraus, communior opinio aber nebſt unſern Codice n. 1. ſieht die Arrham für ein bloßes Accessorium und Nebending an, welches mit der Haupt=Handlung ſelbſt beſteht oder fällt, per alleg. apud Lauterb. §. 10. etc. und ob ſie wohl in dem Kauf nicht pars pretii iſt, ſo iſt ſie doch pars obligationis et contractus. Idem §. 31. B. Schmid n. 17. Die alten Teutſchen (c) hielten das Handgeld für eine Sache, wodurch der Kontrakt erſt zu ſeiner Perfektion kam. Hellef. voce Geding §. 1., inſonderheit will ſolches ex legibus bajuw. T. 15. C. 10. eruirt werden. Thomasius de Arrhis emtionum. §. 66. Heut zu Tage aber iſt die Arrha kein weſentliches und nöthiges, ſondern nur ein zufälliges und willkührliches Stück von dem Kontrakt, Lauterb. §. 46. Estor. Teutſch=R §. 5164. Ferner war vor dieſem (d) die Gewohnheit in Teutſchland, daß zwar derjenige, welcher das Handgeld gegeben, nicht aber der ſolches empfangen hatte, von dem Kontrakt abweichen konnte, Hellef. loc. cit. ob und wie weit ſolches de jure romano et hodierno communi noch Platz greife, iſt in controversia per. alleg. apud Schmid n. 12. 13. 14. 17. 18. Lauterb. §. 100. etc. Wolff §. 619. Stryk. ad ff. L. 2. T. 14. §. 8. Leyser spec. 204. §. 1. Tillis diss. Utrum poenitentia cum dispendio Arrhae locum habeat. Unſer Codex geht n. 1. in negativam, und entbindet keinen Theil deßwegen, weil er die Arrham wieder zurück giebt, von der Haupt=Obligation, ſondern dieſe bleibt nichts deſtoweniger feſt, es ſey denn ein anderes ausdrücklich pactirt, oder Herkommens, wie z. E. hier zu Land bey Aufdingung der Dienſtboten, bey welchen die Reue zwar nicht, ohnge-

achtet ſie das empfangene Haftgeld wieder reſtituiren wollen, wohl aber auf Seiten der Herrſchaft, wenn ſie das gegebene Häftlgeld mit Rücken anſehen will, noch ſtatt hat, teste praxi quotidiana apud B. Schmid n. 19. Geht das Haupt-Negotium (e) ſelbſt wieder zurück, ſo fällt die Arrha tanquam Accessorum ebenfalls mit weg, und muß zurückgegeben werden. Lauterb. §. 135. ſofern nur auf allenfallſigen Widerſpruch der Empfang bewieſen werden kann. Idem §. 174. Das nämliche ſtatuirt Wolff §. 619. auch in dem casu, wenn der Haupt-Kontrakt bereits erfüllt iſt, supposito, daß die Arrha einsweilen nur securitatem implementi ausgehändigt worden ſey.

2. Einen Pönfall in casum contraventionis zu bedingen (a) iſt zwar nicht nöthig, wohl aber ſo weit nützlich, als man dadurch etwan der beſchwerlichen Probe circa interesse enthoben wird. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 5. §. 7. Engel jus can. L. 5. T. 37. n. 1. Was geſtalten ſich die alten Teutſchen (b) oft bey Dieb- und Schelmſcheltung, bey Verluſt der Ehre, Güter und Freyheit, bey der Acht, Gefängniß und anderer Strafe gegen einander verbunden und verſchworen haben, ſiehe bey Estor. Teutſch-R. §. 3510. Heinecc. jus germ. T. 1. L. 2. §. 462. Ekard de obligatione sub poena banni, Müller de obligatione sub infamia, Brunnquell de pictura famosa. Heut zu Tage ſind ſo ſcharfe Pönfälle nicht mehr üblich, und ſo viel die poenam corporalem aut infamiae betrifft, nicht einmal mehr zuläßig, oder wirkſam. Lauterb. diss. de poena conventionali. §. 22. Wenn auch der Pönfall (c) nur in einem quanto beſteht, darf ſolches legitimum usurarum modum niemal überſteigen, damit ſo leicht keine usura palliata hierunter geſpielt werden möge. L. 15. Cod. de usuris, ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Stryk. cit. §. 7. Ein anderes iſt bey dem Pönfall, welcher nur in einem facto oder gewißen Specifico beſteht, denn da kann ſolcher ſo hoch beſtimmt werden, als man immer will, Stryk. loc. cit. cum aliis. Confer. Lauterb. §. 23. etc. und wird auch (d) derſelbe regulariter ganz verwirkt, wenn gleich dem Verſprechen nicht ganz, ſondern nur zum Theil entgegen gehandelt worden iſt, Lauterb. §. 74 ausgenommen in theilbaren Sachen, denn da incurrirt man die Strafe nur pro rata. Engel Poena conventionali.

jus can. L. 5. T. 37. n. 1. Contraventiren (e) etwan beyde Theile, ſo hebt ſich auch der pactirte beyderſeitige Pönfall gegen einander auf, denn es heißt: paria delicta mutua compenſatione tolluntur. Idem loc. cit. iſt aber die Strafe einmal verwirkt, ſo läßt ſich mora weiter nicht mehr purgiren. Lauterb. §. 78. Der Haupt-Kontrakt (f) ſelbſt wird durch die Entrichtung des Pönfalls nicht aufgehoben, ſondern muß nichts deſtoweniger in die Erfüllung gebracht werden, Cod. n. 2. Stryk. §.8. Lauterb. §. 59. 65. Richter diſs. de contractu rato manente poena conventionali quoque ſoluta. Denn obſchon dd jure communi darüber geſtritten wird, ſo iſt doch dieſes communior opinio, welche auch unſer Codex confirmirt, ſuppoſito, daß kein anderes ausdrücklich pactirt iſt, welchenfalls man den Pönfall ein Reugeld oder in Käufen einen Reukauf zu nennen pflegt. Lauterb. §. 5. Eſtor. §. 4150. Wernher obs. 59. T. 3. P. 3.

Und andern Clauſulis Conventionum.

3. Clauſul heißt eine kurze Wortfaßung, wodurch (a) man etwas nach Beſchaffenheit der Sache und Umſtänden zu erklären, zu erweitern oder einzuſchränken ſucht. Helleſ. repp. voce Clauſul §. 1. Stryk. de clauſulis in contract. feud. C. 1. n. 4. Gleichwie wir nun die Clauſulas Teſtamentorm bereits oben P. 3. C. 3. §. 23. n. 1. in gewöhnliche und ungewöhnliche, ſodann in nothwendige, nützliche und überflüßige eingetheilt haben, ſo kommt die nämliche Eintheilung auch hier in conventionibus wieder vor, Pludek. de clauſulis conventionum, earumque utilitate vel neceſſitate §. 2. Die gewöhnliche (b) Clauſuln bleiben bey ihrem Werth, ſie mögen gleich dem Concipienten a Paciſcentibus ſelbſt in die Feder gegeben, oder von ihm proprio motu ohne ſpezialen Befehl und Vorwiſſen in das Inſtrument gebracht worden ſeyn, ex ratione alleg. in Part. praec. 3. C. 3. §. 23. not. 5. lit. f. derowegen auch Stryk. in diſs. de cautela abundante C. 2. n. 7. eben nicht für nöthig hält, daß dergleichen Clauſuln, ohngeachtet ſelbe in der lateiniſchen Sprache gefaßt ſind, den Contrahenten explizirt und ausgeteutſch werden, dann eo ipſo, da ſie ſich jemand in Verfertigung des Inſtruments anvertrauen, ſtimmen ſie auch auf die Einrückung der gewöhnlichen Clauſuln mit ein. Ungewöhnliche (c) ſind in contractibus

tibus ſo bedenklich als in letztwilligen Diſpoſitionen, ſonderbar quo ad negocia, ubi facile fraus intervenire ſolet. Stryk. cautel. contract. S. 1. C. 1. §. 15. Idem de conſervationibus C. 2. n. 23. Von clauſulis ineptis, welche ſich auf das Negocium nicht ſchicken, muß man ſich gleichfalls hüten. Der Concipiſt verräth ſeine Schwäche dadurch, und thut ſoviel als derjenige, von dem der Poet ſagt: humano capiti cervicem imponit equinam. Brinkmann de Notariis p. 1. Die nothwendige (d) beſtehen in den Stücken, welche formam ſpecificam et eſſentialem conventionis ausmachen, können alſo freylich nicht außer Acht gelaſſen werden, wenn anders das Negocium von Gültigkeit, oder wenigſt das nämliche, was man machen will, ſeyn ſoll. Pludek. §. 3. Von Ueberflüßigen (e) ſagt das Sprichwort: ſuperflua non nocent, et melius eſt addere ſuperflua, quam neceſſaria et utilia omittere. Stryk. de caut. contr. S. 1. C. 1. §. 14. Idem diſs. de jure ſuperflui et de cautela in contractibus abundante. Daher man ſelbe ſogar in negociis publicis nicht allemal außer Acht zu laſſen pflegt, Hertius de jurisprudentia cavente §. 15. ob man ſich ſchon zuweilen ridicul damit macht, wie es bey dem Riswykiſchen Friedenſchluß geſchehen iſt, da ſich die franzöſiſche Geſandſchaft über die clauſulam habitis quibuscunque moquirt hat. Ludwig ad Aur. Bull. P. 2. p. 207. Der meiſte Kunſtgriff beſteht alſo bey der Cautelmacherey (f) in clauſulis utilibus. Gundling hält mit Modeſtino jenen für den größten Juriſten, der die beſte Cauteln machen kann. Es gehört aber nicht nur eine große Jurisprudenz, ſondern auch viel Klugheit und Circumſpektion hiezu. Walch Lexic. phil. voce contract. in fine. Rohr Klugheit zu leben. tot. Cap. 18. Slevogt de contractibus, in quantum ſunt philoſophicae conſiderationis.

§. XII.

1. Da der Conſens und Wille das Fundament von aller Convention iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß nur jene paciſciren können, welchen der Wille weder von Natur mangelt, noch durch das Geſetz genommen iſt. Auf die erſte Art (a) manquirt es Kindern, Unſinnigen, Schlafenden oder Betrunkenen, und all Uebrigen, welche nicht bey

Von Perſonen, welche paciſciren können, oder nicht.

vollem Verſtand ſind, an dem Willen. Intellectus enim est principium voluntatis, et nil volitum, nisi cognitum. Cod. n. 1. Titius jus priv. L. 2. C. 4. §. 4. 10. Engau jus germ. L. 3 §. 5. Wolff Inst. jur. nat. §. 387. Glaffey jus nat. p. 561. Lauterb. de voluntate § 14. etc Auf die andere Art (b) fehlt der Wille den minderjährigen, curatelmäßigen und mehr anderen allſchon anderwärts bemerkten Perſonen. Titius, Engau, Lauterb. loc. cit. Im Zweifel (c) wird weder ein noch anderer Mangel präſumirt, ſondern derſelbe muß allenfalls bewieſen ſeyn. Titius ibi, und ſo viel die gerichtliche Conventiones betrifft, will Leyser. in spec. 348. § 2. den Beweis quo ad defectus naturales nicht einmal zulaſſen. In den ſogenannten quasi contractibus (d) wird voluntas et consensus ab ipsa lege ſupplirt, einfolglich können auch Kinder, oder Unſinnige und andere, welche nec nolle nec velle haben, dadurch obligirt werden. Cod. n. 1. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 37.

Sonderbar von Religioſen oder unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kindern.

2. Religioſen (a) können ohne Erlaubniß oder Begnehmigung ihrer Obern weder ſich ſelbſt noch das Kloſter per pactum obligiren, es ſey denn versio in rem et utilitatem Monasterii zu erweiſen, oder der Kontrakt ſchon vor der Profeßion geſchehen. Erſten Falls haftet das Kloſter ex contractu Religiosi pro quantitate versionis, andern Falls pro quantitate des von ihm eingebrachtens Vermögens, Engel jus can. L. 3. T 31. n 23. Daß die annoch unter väterlicher Gewalt ſtehende Kinder (b) jure saltem moderno ſowohl mit ihren Vätern ſelbſt als mit andern contrahiren können, ſo fern kein anderes impedimentum als die väterliche Gewalt im Wege ſteht, iſt ſchon oben P. 1. C 5. §. 2 not. 4. bemerkt worden. Confer. Lauterb. ff. L. 14. T. 6. § 1. Engel jus can. L. 1. T 35. n. 34. Hellef. voce Contract. §. 25. n. 7. in not. Titius diss. de contractu inter Patrem et Filium, und obſchon in dergleichen contractu die Exekution ob inopiam liberorum gemeiniglich erſt bis nach den Tod des Vaters verſchoben bleibt, ſo hindert doch dieſes die Obligation nicht. Stryk. de obligatione filiifamilias § 11 12. Leyser. spec. 162. de contractibus filiorumfamilias §. 1. Es meynt auch dieſer letztere Author §. 2., daß der Landesfürſt die Conventiones,

tiones, welche er noch vor dem Antritt der Regierung als filiusfamilias gemacht hat, zu halten verbunden ſey, ſo weit ſie nicht dem gemeinen Weſen ſchädlich, oder auf ungebührliche Weiſe von ihm erſchlichen ſind.

3. Das Römiſche Recht läßt weder Medicis mit ihren Patienten über die Kur, noch Advokaten mit ihren Partheyen über die Quotam litis eine Convention zu, idque propter periculum metus et concussionis, welches in dergleichen Umſtänden gern obwaltet. L. 53. ff. de pact. L. 1. §. 12. ff. de extr. cog. L. 9. Cod. de prof. et med. ibiq. Brunnem. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 45. Engel jus can. L. 3. T. 14. n. 12. Es wird zwar von vielen hierüber unterſchiedlich räſonirt. Inſonderheit ſchreibt Böhmer de suspectis conventionum formulis §. 56. quod Advocati et Medici ea potestate non polleant, ut terribiles clientibus et aegrotantibus existant, nisi aliunde suspicionis ratio probabilis adducatur. Deßgleichen heißt es bey Kaestner. defect. jur. com. p. 144. nulla solida ratio afferri potest, quo minus tale pactum, si non immensum lucrum, concussionem, aut illicita compendia contineat, infringi mereatur. Deßwegen auch usus harum legum in Zweifel gezogen, oder wenigſt nur auf jene Pacta eingeſchränkt werden will, wodurch man etwan den armen Clienten oder Patienten zu ſchraufen ſucht, Confer. Titium jur. priv. L. 2. C. 4. §. 11. Leyser. spec. 189. §. 8. etc. Kornatowsky de valida emtione venditione inter medicum et aegrotum celebrata, dem aber ſey, wie ihm wolle, geht unſer Codex n. 2. dem Römiſchen Recht hierinfalls nach.

Von Medicis und Advokaten.

4. Zwiſchen Herren und Leibeignen (a) beſteht nach Römiſchen Recht ebenfalls keine Convention, und was dieſen letztern von andern ſtipulirt wird, geht nicht ihnen, ſondern jenen allein zu guten, welches jedoch jure hodierno völlig ceſſirt, und auf unſere heutige von den Römiſchen ſehr weit unterſchiedene Leibeigne nicht mehr applicabel iſt. Stryk. caut. contr. S. 1. C. 2. §. 27. et passim author. ad tit. ff. de stipulat. servorum. Ferner kann zwar jure romano auch (b) keine ſtumme oder taube Perſon ſtipuliren. §. 7. Inst. de in util. stip. L. 1. princ. et 70. ff. de verb. obl. Da aber heut zu Tage weder

Dann andern.

ad

ad stipulationem, noch andere benannte oder unbenannte Conventiones die Sprache mehr erforderlch iſt, ſondern die Schrift und andere Zeichen hinreichend ſind. §pho prac. 5. not. 5. et Cap. seq. 10. §. 1. ſo kann man dergleichen Perſonen facultatem contrahendi nicht abſprechen, wenn ſie ſich nur ſo weit zu explizieren vermögen, daß man circa voluntatem genugſam geſichert iſt. Deßwegen auch für rathſam gehalten wird, in contractibus mit ſtummen oder tauben Perſonen die Befreundte und andere, denen ihre Zeichen und Deutungen am beſten bekannt ſind, mit beyzuziehen, und ſelbe hierüber zu vernehmen. Stryk. caut. contr. S. 1. C 2. §. 24. Idem de jure sensuum. diss. 4. n. 29. Confer. Kaiſ. Notar. Ordn. de Ao. 1512. §. 7. ibi: Es mag auch ein Notarius gebetten werden, zum Handel eines Stummen, und ſchreiben die Zeichen oder das Winken ꝛc. Vor dieſem (c) mußte Contrahens ſo geſund ſeyn, daß er zu Wege gehen und ſtehen könnte, wovon ſich die Spuren noch in dem Lübekiſchen Recht bezeigen apud Stryk. de reservationibus C. 1. n. 35. Bey uns und anderer Orten aber iſt dieſes entweder gar niemal gebräuchlich geweſen, oder wenigſt ſchon längſt wieder aus der Mode gekommen. Excommunizirte (d) oder Geächtete haben ſich deſſen, was juris naturalis aut gentium iſt, noch allerdings zu erfreuen, einfolglich iſt ihnen auch facultas contrahendi nicht benommen, ob ihnen ſchon ſo lang und ſo viel, als ſie ſich in dem geiſtlichen und weltlichen Bann befinden, actio in foro civili denegirt wird. Engel jus can. L. 1. T. 35. n. 29. Daß auch (e) Personae fictae et mysticae, z. E. ganze Corpora und Communitäten mit anderen paktiren können, werden wir unten Part. 5. in dem Kapitel von dem statu Personarum composito mit mehrern vernehmen. Gleichwie übrigens (f) im Handel und Wandel die allererſte Klugheit erfordert, daß man ſich eher nicht einlaſſe, bis man weiß, mit wem man zu thun hat, ſo kann die Unwiſſenheit hierinfalls um ſo weniger zur Entſchuldigung dienen, als auch die kündige Rechten ſagen, quod quilibet conditionis illorum, cum quibus contrahit, non debeat esse ignarus. L. 19. ff. de Reg. jur. Stryk. caut. contract. S. 1. C. 2. §. 1.

§. XIII.

§. XIII.

Ob man für andere paktiren kann, und zwar nach dem jure romano.

1. Nach Römiſchen Recht kann man (a) nur für ſich ſelbſt, aber nicht für andere paktiren. Conventiones enim (ſagten die Römer) in ipſis agentium perſonis radicantur, nec uni per alterum actio vel exceptio acquiritur. §. 4. 19. Inſt. ds inut. ſtip. L. 38. §. 17. ff. de *Verb. obl.* ibiq. Brunnem. n. 7. Lauterb. ff. L. 45. T. 1. §. 22. ausgenommen (b) wenn derjenige, welcher für jemand andern paktirt, ſelbſt mit intereſſirt iſt, oder derſelbe vielleicht von väterlicher Gewalt, *Curatel*, Vormund= oder Anwaldtſchaft wegen zu vertreten hat, und was dergleichen Caſus excepti mehr ſind bey Lauterb. Brunnem. loc. cit. Stryk. de jure ex alterius perſona. C. 6. n. 17. etc. Lahr de pactis in favorem tertii initis §. 3. etc. Wernher de obligatione alteri per alterum quaerenda. Beier de jure ex pacto tertii quaeſito. Außer jetztgedachten Fällen (c) diſtinguirt alſo das Römiſche Recht, ob man für einen dritten privative, conjunctive, oder alternative ſtipulirt habe. Erſten Falls läßt ſelbes ſtipulationem gar nicht, andern Falls nur zur Hälfte, oder ſo viel den Theil des Stipulantens betrifft, letztern Falls aber ganz, jedoch in Anſehen des drittens auch nur ſo weit gelten, daß er pro adjecto ſolutionis cauſa geachtet wird, folglich zwar ſtatt des Stipulantens die Bezahlung ad effectum liberationis annehmen, nicht aber fordern, vielweniger ſich etwas davon zueignen kann, per text. alleg. apud Franz Inſt. L. 3. T. 16. n. 26. etc. Lauterb. loc. cit. §. 24. Lahr cit. diſs. §. 9.

Naturali, canonico, germanico et bavarico.

2. Wenn man die Römiſche Rechts=Regel, daß keiner für den andern paktiren könne, recht bey dem Licht beſchaut, ſo läßt (a) ſich ſolche weder mit dem Chriſtenthum, nach welchen einer dem andern auch ohnbegehrter Gutes zu thun ſuchen ſoll, noch mit der Menſchlichkeit recht combiniren. Die Römer ſelbſt haben in ihren Geſetzbüchern dort und da, ſonderbar aber in L. 3. ff. de J. et J. L. 7. ff. de ſerv. exp. ganz andere und mit obigen principio gar nicht harmonirende Sentiments geäußert. Denn da heißt es: intereſt hominis hominem beneficio affici, idque propter communem cognationem, quam natura inter omnes homines conſtituit.

Man

Man hält daher (b) auch heut zu Tage ſowohl in schola als praxi faſt unanimiter dafür, daß gedachte Regel nur jure romano civili et stricto allein, ſonſt aber weder in jure naturali, noch canonico, germanico, et consuetudinario communi fundirt ſey. Lahr §. 11. etc. Böhmer C. 1. §. 6. etc. C. 2. §. 2. etc. Stryk. ff. L. 2. T. 14. §. 12. Titius jus priv. L. 2. C. 4. §. 13. Estor. Teutſch-Recht §. 3502. Griebner disc. ad jus priv. illustr. L. 3. C. 2. §. 4. Kaestner de defect. jur. commun. p. 148. Wieſand Jurid. Handb. voce Contract. §. 3., obſchon alſo B. Schmid ad proc. edict. T. 11. n. 11. mit Arnold Rath das alte Römiſche Lied fortleyert, ſo fällt ihnen (c) doch unſer Codex keineswegs bey, ſondern beſtätigt vielmehr die neuere Rechtslehr, und läßt n. 1. et 2. die Conventiones nicht nur für jene, welche man vi tutelae, curatelae, patriae potestatis aut alio titulo zu vertreten hat, ſondern auch in regula für all andere gelten, ſo weit ihnen ſolche nützlich ſind, und nach der Hand ratifizirt oder angenommen werden. Ein anderes (d) iſt alſo in Pactis, welche dem dritten mehr zur Laſt und zum Schaden als Nutzen gereichen. Lahr §. 15. Stryk. de jure ex alterius persona C. 6. n. 14., denn da trifft allerdings ein, was der Text in L. 39. ff. negot. gest. ſagt: quod nempe naturalis simul et civilis ratio suadeat, alienam conditionem quidem meliorem nos facere posse, deteriorem non posse. Confer. Spho seq. 19. not. 5. lit. a., und gleichwie hiernächſt Notorii juris iſt, quod invito ac nolenti non obtrudatur beneficium, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß das Pactum (e) in favorem tertii keinen Beyſtand habe, ſofern ſolches von ihm nicht angenommen und ratifizirt wird. Lahr, Titius, Griebner loc. cit. Stryk. ff. L. 2. T. 14. §. 2. Wolff Inst. jur. nat. §. 434. Ehe und bevor nun die Ratifikation erfolgt, können Paciscentes das Pactum mutuo consensu wieder aufheben. Lahr, Griebner loc. cit. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 5. §. 3. cum aliis, nach der Ratifikation aber geht ſolches ohne Mitbewilligung des Tertii nicht mehr an. Ibidem und bleibt (f) das Pactum bey Kräften, es ſey ſolches gleich zu favor des Drittens privative, conjunctive oder alternative ſtipulirt worden, denn es kommt ihm ſelbes erſten Falls allein,

allein, andern Falls zu gleichen Theilen, ſofern kein mehr oder minderes paktirt iſt, und letztenfalls entweder ihm oder dem Stipulanten, welchen nämlich Debitor von beyden erwählt, zu guten, wie es nicht nur unſer Codex n. 3. ſondern auch die Natur und Eigenſchaft eines ſolchen Pacti juxta seq. mit ſich bringt.

§. XIV.

2. Juden können zwar ſowohl de jure naturali als romano (a) nicht nur unter ſich, ſondern auch mit Chriſten und anderen contrahiren, ſofern nur die in jure vorgeſchriebene forma et norma hierunter beobachtet wird. L. 8. 9. Cod. de Judaeis, ibiq. Brunnem. n. 5. 6. Bek Juden-Recht C. 12. §. 1. Durch die teutſche Reichs-Satzungen aber (b) iſt dieſe Befugniß ſo weit eingeſchränkt, daß keine Convention zwiſchen Juden und Chriſten gült, ſofern ſolche nicht vor der Obrigkeit des mit dem Juden contrahirenden Chriſtens errichtet und beſtätigt iſt. Reichsabſchied de Ao. 1551. §. 79. Ausgenommen in folgenden (c) Fällen, Erſtens: in Handlungen, welche auf offenen freyen Jahrmärkten geſchloſſen werden, denn dieſe gelten auch ohne Zuthun und Approbation der Obrigkeit. Reichs-Abſchied ibi. Bek. §. 2. Zweytens: in Handlungen, wodurch ſich nicht der Chriſt an einen Juden, ſondern nur dieſer an jenen obligirt, denn das Geſetz geht nur in favorem Christianorum, kann alſo nicht in eorum odium detorquirt werden. Altorfenses apud Bek §. 3. Drittens: in Handlungen, wo der Jud mit obrigkeitlichen Perſonen ſelbſt contrahirt, maßen die Konſtitution nur auf den gemeinen Mann zielt, damit er von den Juden nicht ſo leicht hintergangen werden könne, welche Ration bey obrigkeitlichen Perſonen ceſſirt, Bek §. 3. cum Harpreeht et aliis. Deßwegen ſie auch Viertens: weder auf status mediatos noch immediatos Imperii für appicabel geachtet wird, per Praejudicia Camerae apud B. Cramer Nebenſtunden P. 29. §. 5. Idem Wezlariſche Beyträge P. 2. §. 11. und es hält jezt allegirter Author dafür, daß ermeldte Konſtitution überhaupt nicht mehr attendirt werde, ſo weit ſie nicht per Statuta specialia erneuert iſt, wie z. E. hier und mehr an-

Von Pactis zwiſchen Juden und Chriſten nach dem jure communi.

anderer Orten nach Gezeugniß Beks §. 2. Ziegler de Juribus Judaeorum C. 4. §. 2. Confer. Schweizer de validite Contractuum cum Judaeis.

Et bavarico. 2. Vermög Kaiſerl. Special-Privilegii, welches (a) dem Durchläuchtigſten Churhaus Baiern sub 15ten May 1566 ertheilt worden iſt, hat kein Handel zwiſchen Juden und baieriſchen Unterthanen sub poena nullitatis, confisationis, et 10 marcarum auri puri ſtatt. Dem inhärirt (b) die Lands- und Pol. Ordn. L. 5. T. 1. art. 1. et 5. dergeſtalt, daß die zwiſchen baieriſchen Unterthanen und Juden ſowohl in- als auſſer Land gepflogene Handlungen nicht für ungültig erkönnt, ſondern auch mit Konfiskation beſtraft werden ſollen. Das Churfürſtliche Dekret (c) snb dato 20. Novemb. 1751. geht ſo weit davon ab, daß ſolches weder auf die mit Churfürſtlichen Päſſen und Toleranzen verſehene Juden, noch auf die außer Land getroffenen Handlungen erſtreckt werden ſoll, es ſey denn, daß ſolche mit wucherlichen oder andern unzuläßigen Dingen behaftet ſind. Dem (d) unſer Codex n. 1. 2. hier dergeſtalt inhärirt, daß zwiſchen Juden und Chriſten überhaupt kein Kontrakt oder Handlung, ſie mag Namen haben, wie ſie wolle, von Gültigkeit ſeyn ſoll, ausgenommen ſo viel die mit Churfürſtlichen Päſſen und Toleranzen verſehene Judenſchaft, oder außer Land getroffene Handlungen betrifft, doch ſoll auch bey dergleichen erlaubten Handlungen oballegirter Reichs-Abſchied von Ao. 1551. §. 79. beobachtet, mithin ſelbe allzeit vor des contrahirenden Chriſtens Obrigkeit ſelbigen Orts sub pona nullitatis errichtet werden, welches ſich jedoch auch hier zu Land nur von unſiegelmäßigen Perſonen verſteht.

Sonderbar ſo viel die Cessiones betrifft. 3. So viel die Cessiones inſonderheit betrifft, darf keine Forderung (a) welche der Jude gegen einen Chriſten hat, an einen andern Chriſten sub poena Confiscationis von ihm verhandelt, cedirt transportirt werden. Reichs-Abſchied de Ao. 1551. §. 79. R. Pol. Ordn. de Ao. 1577. T. 20. §. 4. Bek cit. C. 12. §. 22 Lauterb. L. 18. T. 5. § 22. Brunnem. de cessione actionum. C. 2. n. 32. Lenz de cessione, C. 6.

C. 6. n. 1. etc. welches auch oballegirtes Churfürſtliches Dekret von 20ten November 1751. wie nicht weniger unſer Codex ſowohl hier n. 3. als oben P. 2. C. 3. §. 8. n. 3 beſtätigt. Was der Jude an einem andern Juden zu fordern hat, kann er obiger Verordnung ohngeachtet ſowohl an Chriſten als Juden cediren. Deßgleichen kann der Chriſt auch dasjenige, was ihm ein anderer Chriſt oder auch ein Jude ſchuldig iſt, ſowohl Chriſten als Juden überlaſſen, weil das Geſetz von all dieſen Caſibus nicht redet, mithin tanquam lex correctoria juris communis strictissime interpretirt, und a casu expresso ad non expressos nicht extendirt wird. Bek §. 24. cum Berger, Carpz, Graſs, Brunnem. et aliis. Es verſteht ſich (b) ferner die Konſtitution nur von cessionibus voluntariis, nicht aber von necessariis, welche der Jud ex necessitate juris, z. E. in vim rei judicatae vel executionis thut, wenn er vielleicht keine andere Zahlungs-Mittel, als dergleichen Forderung mehr hat, mithin ſolche ſeinen Creditoribus in solutum übergiebt. Bek §. 27. cum Lenz. Lauterb.. Harpr. et aliis. Indoſſirungen der Wechſelbriefen (c) ſind zwar in effectu nichts anderes als Cessiones, paſſiren aber gleichwohl an den Orten, wo das Wechſel-Recht geht, unter Juden und Chriſten eben ſo unbedenklich, als unter dieſen letztern allein, Stryk. us. mod. L. 18. T. 4. §. 12. Berger oecon. jur. L. 3. T. 5. §. 5. n. 2. Bek Wechſel-Recht C. 3. §. 12. cum aliis. Mehr dergleichen Ausnahmen (d) und zwar inſonderheit bey Schutz-Juden ſiehe auch apud Stryk. loc. cit. Puffend. T. 2. Obs. 158., wie auch in cessionibus liquid und richtiger mit keiner uſurariſchen Pravität behafter Schuld-forderungen, Richter dec. 36 n. 12. Ertl prax. aur. L. 2. C. 8. n. 8 9. nicht weniger in Schuldforderungen, welche erſt von Chriſten auf Juden, und von dieſen hernach wieder an Chriſten cedirt worden ſind, Böhmer de suspect. convent. form. §. 53. wir ſtehen aber für keine von dieſen drey Ausnahmen gut, weil sententia communior ob generalitatem textus in contrarium geht, Hellef. repp. voce Cessio §. 5. Wieſand Jurid. Handb. voce Cession. §. 4. Bek Juden-Recht cit. C. 12. §. 25. 28. cum aliis. Viel weniger (e) könnten wir die Meynung garantiren, welche non

usum

uſum receſſus imperii hierin vorſchützt, denn obſchon ſolches an manchen Ort wahr ſeyn mag, ſo verifizirt es ſich doch weder hier, noch ſonſt überall. Bek ibi. §. 28. Im übrigen (f) erlangt auch eine ſolche Ceſſion durch die obrigkeitliche Errichtung oder Beſtätigung keine Kraft. Lauterb. loc cit. Bek §. 26. cum aliis. anerwogen die Obrigkeit hierzu nicht nur nicht authoriſirt iſt, ſondern vielmehr nebſt all andern, ſo ſich bey dergleichen verbottenen Händeln brauchen laſſen, nach Maßgab mehr allegirten Reichs-Abſchieds empfindlichſt beſtraft wird.

§. XV. XVI.

In was für Sachen Pacta ſtatt haben.

1. Es läßt ſich ſowohl (a) über fahrende als liegende, körperliche und unkörperliche, gegenwärtige und zukünftige Dinge, in ſumma über alles paktiren, was nur thunlich, möglich und nicht ſpecialiter ausgenommen, mithin ſo beſchaffen iſt, daß es präſtirt werden mag. Cod. § 15. n. 1. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 49. et L. 45. T. 1. §. 30. Titius ad eundem obs. 61. et in jur. priv. L. 2 C. 4. §. 14., und gleichwie der Nutzen und Vortheil, welchen einer von dem andern zu erlangen ſucht, die Haupt-Triebfeder von allem Handel und Wandel iſt, ſo folgt (b) von ſelbſt, daß ſich keine andere Sache anher ſchickt, als jene, welche Paciſcentes gewißermaßen intereſſiren kann, indem anſonſt propter exceptionem, tua non intereſt auf das implementum contractus füglich nicht geklagt werden könnte. L. 61. ff. de pact. ibiq. Brunnem. Titius obs. 58. n. 2. Stryk. ff. L. 2. T. 14. §. 7. Eſtor. Teutſch-Recht §. 3493. Glaffey jus nat. p. 539. §. 31. et p. 541. §. 39. Leyſer. ſpec. 40. de pactis invalidis. §. 5.

Sonderbar in ſolchen, welche nicht exiſtiren.

2. Wenn die Sache, woüber paktirt wird, weder in (a) re noch ſpe exiſtirt, z. E. ein verrecktes Pferd, ein abgebranntes Haus, ſo iſt die Convention ohne Wirkung und hat Verſprecher weder den Werth, noch die etwan ſtipulirte Strafe hierum zu entrichten. §. 1. Inſt. de inut. ſtip, L. 69. ff. de verb. obl. L. 57. ff. de contr. emt. Titius jus priv. L. 2. C. 4. §. 14. Stryk. caut. contr. S. 1. C. 3. §. 3., es ſey denn die Sache culpa vel mora promiſſoris zu Grund gegangen. Idem de

de jure rerum non existentium C. 9. n. 32. Lauterb. ff. L. 45. T. 1. §. 30., man ſupponirt auch, daß kein Theil tempore contractus hievon Wiſſenſchaft gehabt hat, denn wer über eine nicht mehr exiſtirende Sache wiſſentlich contrahirt, der handelt dolose und haftet ex contractu in poenam doli Cap. seq. 4. §. 3. Stryk. caut. contr. cit. § 3. Brunnem. ad L. 69. ff. de verb. obl. Gleichwie hiernächſt das (b) genus nicht zu Grund geht, ſo lang noch eine species exiſtirt, ſo muß auch in genere promisso ſtatt der zu Grund gegangener eine andere von den übrigen speciebus präſtirt werden, ſofern nicht allſchon eine offerirt und ohne erheblicher Urſache recuſirt worden iſt, denn da iſt man ſtatt ſelber, wenn ſie citra culpam Debitoris zu Grund gegangen iſt, noch eine andere zu geben nicht mehr ſchuldig. L. 72. ff. de solut. ibiq Brunnem. n. 1. Struv. exerc. 47. Th. 24. Stryk de jur. rer. nonexist. C. 9. n. 32. So viel die Dinge, welche (c) zwar nicht in re, doch in spe exiſtiren, z. E. künftige Feldfrüchten, Gewinnſt aus der Lotterie oder dem Glückshafen, Fiſchzüg=, Vogelfäng und dergleichen betrifft, iſt kein Zweifel, daß darüber paktirt werden mag. Cod §. 15. n. 1. et Cap. seq. 4. §. 4. L. 8. ff de contrah. emt. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 49. Stryk. caut. contr. cit C. 3 § 4. und hat ein ſolches Pactum allzeit die ſtillſchweigende Kondition, wenn die Sache exiſtiren wird, in ſich, folglich iſt auch der Verſprecher deficiente conditione ſolche zu präſtiren nicht ſchuldig, es ſey denn, daß er exitiam ſelbſt gehindert habe. Cod. cap. seq. 4. §. 4. Brunnem. ad cit. L. 8. n. 1. etc. Solchemnach muß die künftige Sache erwartet werden, und wenn z. E. 100 Schäffel Korn aus einem gewißen Feld verſprochen, und ſelbige ohne Verſchulden des Verſprechers verdorben ſind, ſo muß eine andere Erndte erwartet werden, und das paktirte quantum daſelbſt einheiſchen zu können. L. 83. §. 5. ff. de verb. obl. Lauterb. ff. cit. L. 45. T. 1. §. 30.

3. Sachen, welche entweder simpliciter oder wenigſt respective et secundum quid (a) extra commercium ſind, leiden kein Pactum §. 2. Inst de inut. stip. L. 182. ff. de Reg. Jur. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 50. 52. et — Oder nicht in commercio ſind.

L. 45.

L. 45. T. 1. §. 31. Titius jus priv. L. 2. C. 4. §. 14. Engau jus germ. L. 3. §. 6. dergeſtalt, daß Verſprecher (b) den Werth hievon nicht einmal zu vergüten ſchuldig iſt. L. 103. ff. de verb. obl. Lauterb. cit. T. 1. §. 31., und obwohl unſer Codex §. 16. n. 3. ſo viel den Werth betrifft, ein anderes zu ſtatuiren ſcheint, ſo müßen wir doch den mit dem Wort hierinfalls paſſirten Druckfehler zu accuſiren, denn es ſoll ſtatt deſſen erſten Falls heißen, ſo daß der folgende Kontext nicht mehr auf die extra commercium ſchwebende, ſondern nur auf die fremde Sachen allein verſteht. Man ſieht auch in Sachen, welche nur respective und in Anſehen gewißer Leuten extra commercium ſind, (c) lediglich auf die Perſon desjenigen, dem ſie verſprochen ſind, nicht aber auf den, der ſolche verſpricht, einfolglich iſt das Pactum null, wenn die Sache gleich nur respectu des erſten allein, nicht aber respectu des letzten extra commercium iſt. L. 34. ff. de verb. obl. Lauterb. cit. §. 31. Nebſtdem (d) wird nur auf die Zeit der Convention geſehen, einfolglich bleibt dieſelbe kraftlos, wenn gleich die Sache, welche tempore Pacti noch extra commercium war, nachher ihre dießfällige Eigenſchaft wieder verändert hat. L. 78. ff. de verb. obl. Lauterb. cit. §. 31. Deßwegen auch dergleichen Pacta nicht einmal unter der Kondition, (e) wenn die Sache mit der Zeit commerziabl werden ſoll, von Gültigkeit ſind. §. 2. Inst. de inut. stip. et cit. L. 83. §. 5. ff. und obwohl Kaestner de defect. jur. comm. p. 147. §. 13. ſolches für ein ganz unbegreifliches und mit der geſunden Vernunft nicht zu vereinbarendes Geheimniß anſieht, ſo hat doch die Sache in jure scripto et positivo ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit. Lauterb. loc. cit. Stryk. caut. contract. S. 1. C. 3. §. 5. Idem diss. de eventu C. 3. n. 69. Dahingegen wird (f) die Convention nicht andurch entkräftet, daß die Sache, welche ſelbiger Zeit noch intra commercium war, erſt nachgehends facto prommissoris wieder herausgekommen iſt; ein anderes wäre, wenn ſolches citra factum ejusdem geſchähe, denn da fiele das Partum freylich zuſamm, und reconvaleſcirte nicht mehr, ohngeachtet die Sache wieder in andern Stand käme, per text. alleg. apud Lauterb. loc. cit. Uebrigens iſt (g)

auch die Rede hier nur von ſolchen Pactis, da man res extra commercium verhandelt, nicht aber, da nur circa easdem gehandelt wird, z. E. da ich ein opus publicum zu errichten, eine Kirche zu bauen, oder einen Kelch, Altar, Ornat oder anderes darin machen zu laſſen verſpreche, denn dieſes heißt nicht de rebus extra commercium, ſondern nur circa res handeln, und iſt kein Zweifel an der Gültigkeit eines ſolchen Verſprechens. L. 38. §. 25. ff. de verb. obl. Lauterb. loc. cit.

4. Unmögliche Dinge, welche nämlich weder ſind, noch ſeyn können, kommen (a) in keine Convention, Cod. §. 16. n. 1. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 49 52. et L. 45. T. 1. § 30 36. Titius jus priv. L. 2. C. 4. §. 14 Engau jus germ. L. 3. §. 6. Stryk. de jur. rer. non exist. C. 9 n. 34. denn es erwachſet weder Actio noch Obligatio hieraus, L. 1. §. 9. ff. de obl. et act. L. 185. ff. de Reg. jur. ſondern der ganze Handel iſt ungültig, §. 1. Inst. de inut. stip. L. 35. princ. ff. de verb. obl., und ſo wenig man die Sache ſelbſt in natura zu präſtiren vermag, ſo wenig iſt man auch ad pretium vel poenam adjectam verbunden. L. 69. et 103. ff. de verb. obl. Lauterb. cit. T. 14. §. 49. et L. 45. T. 1. §. 30. Es verſteht ſich (b) aber dieſes nicht nur von rebus physice et natura impossibilibus, ſondern auch von ſolchen, welche gegen die Ehrbarkeit, Geſetz und Ordnung laufen, mithin moraliter impossibl ſind, Cod. §. 16. n. 1. L. 1. §. 7. ff. depos. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 53. et L. 45. T. 1. §. 36. Titius L. 2. C. 4. §. 14 Glaſſey jus nat. p. 543. § 46. und iſt hierinfalls inter legem naturalem et civilem (c) kein Unterſchied, denn das Jus civile läßt ſich Pactis privatorum ſo wenig als naturale umſtoſſen. L. 7. §. ff. de Pactis ibi: quoties Pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, und hilft hierunter weder das Axioma juris, quod Pacta sint instar legis, et dent legem contractui, L. 23. de Reg. jur. et Cap. seq. 2. §. 1. noch das teutſche Sprichwort: Geding bricht Landrecht. Hertius Paraem. germ. L. 1. §. 9. Estor. Teutſch-Recht §. 3491. anerwogen ſich dieſes nur von Sachen verſteht, welche mehr utilitatem

Im möglichen Dingen.

privatam als publicam concerniren, ſohin auch von dem Geſetz lediglich dem uneingeſchränkten freyen Willen der Paciſcenten überlaſſen ſind. In all andern Sachen heißt es vielmehr: Pactis privatorum juri publico derogari non poteſt. L. 38. ff. de Pactis ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Hertius loc. cit.

Wie auch in fremden. 5. Ueber fremde Sachen zu paktiren iſt (a) ſowohl unſerm Codici §. 16. n. 3. als dem gemeinen geſchriebenen und natürlichen Recht entgegen. L. 30. iu fin. Cod. de Pactis ibi: neque donationes talium rerum eſſe admittendas, neque alium quemquam Contractum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel paciſci ſecta temporum noſtrorum non patitur. Wolff Inſt. jur. nat. 412. Engau jus germ. L. 3. §. 4. Titius jus priv. L. 2. C. 4. §. 14., wobey jedoch (b) inter Paciſcentes ſelbſt und dem Dritten, welcher des Eigenthums oder andern rechtshalber hierbey intereſſirt iſt, ein Unterſchied gemacht werden muß. Reſpectu des letztern hat das Pactum keinen Beſtand nnd präjudizirt ihm ohne Mitbewilligung an ſeinem Rechte nichts. Cod. §. 16. n. 1. et §pho praec. 13. not. 2. lit. d. Confer. Cap. ſeq. 2. §. 5. n. 2. Titius cit. §. 14. Puffend. obs. 233. Paciſcentes (c) hingegen bleiben auch in Pacto rei alienae ſo weit unter ſich verbunden, daß ſie ſolches entweder in natura, oder da dieſes etwan propter contradictionem Tertii nicht mehr geſchehen kann, in pretio vel interesse rei unpartheyiſchen Anſchlag nach präſtiren, und auf ſolche Weiſe, wie es die Rechten in allen negociis oneroſis mit ſich bringen, einander ſchadlos halten müſſen. Cod. §. 16. n. 3. Cap. ſeq. 2. §. 5. n. 2. Cap. 4. §. 15. Dingt ſich jemand eine fremde Sache (d) ohngeachtet er wohl weiß, daß ſie fremd iſt, von dem ondern aus, ſo kann er ſeiner Zeit, wenn ſolche evincirt wird, keine Schadloshaltung von ſeinem Authore prätendiren. Cod. §. 16. n. 3. et Cap. ſeq. 4. §. 16. n. 3. 4., weil er in dolo iſt und ſich ſohin den Schaden ſelbſt beymeſſen muß, dolo enim jura nunquam patrocinantur. Verſpricht jemand (e) fremdes Gut nur unter der ausdrücklichen Kondition, wenn ihm ſolches eigen wird, ſo iſt er auch in caſu deficientis conditionis ſo wenig als in andern dergleichen Actibus

con-

conditionatis zu etwas verbunden. L. 38. §. 4. ff. de verb. obl. Wolff Inst. jur. nat. §. 412. Beſteht nun der Actus (f) wodurch man rem alienam aus Unwiſſenheit paktirt hat, etwan in einem Kauf, Tauſch oder andere negocio dominii translativo, ſo hat es auch ſo viel Effekt, daß die Sache mit der Zeit präſcribirt, und auf ſolche Weiſe das Dominium erlangt werden kann. Cap. seq. 4. §. 10. n. 6. Wird aber (g) eine Sache, welche dem Verſprecher nicht ganz, ſondern nur zum Theil zugehörig iſt, verſprochen, ſo haftet er auch weiter nicht als pro sua parte propria, es ſey denn das Verſprechen general und der Umſtand, daß die Sache zur Hälfte fremd iſt, dem andern nicht bekannt geweſen, welchen Falls es mit dem fremden Theil ſo, wie mit andern rebus alienis, gehalten wird. Leyser spec. 521. §. 5. 6. Iſt endlich (h) die paktirte Sache nur in Anſehen des Verſprechers allein, nicht aber auch in Anſehen des andern Theils, dem ſie verſprochen worden, fremd, ſondern dieſem letztern ſelbſt ſchon eigen und zugehörig, ſo hat das Pactum keinen Effekt quia quod semel meum est, amplius meum non fieri potest. Cod. §. 16. n. 4. et §. 14. Instit. de act. L. 82. ff. de verb. obl. Lauterb. L. 45. T. 1. §. 32., es ſey denn ſolches nur ad pretium vel restitutionem rei a Promissore detentae gegangen oder sub conditione, si tempore existentis conditionis res non amplius fuerit propria, gefaßt geweſen, cit. L. 82. et 98. ff. de verb. obl. Lauterb. loc. cit.

6. Gewiß oder ungewiß heißen die Verſprechungen, je nachdem (a) hieraus quid, quantum vel quale ſattſam erſcheint oder nicht, und gleichwie ſich aus dieſem Unterſchied eben auch die bekannte Abtheilung in actionem ex stipulatu certi vel incerti ergiebt, L. 74. 75. ff. de verb. obl. Heineccius Inst. §. 834. Lauterb. L. 45. T. 1. §. 38., ſo folgt weiter, daß (b) nicht jedes ungewißes Verſprechen, ſondern nur jenes allein ohne Kraft und Wirkung ſey, welches ſowohl zur Zeit des Kontrakts als ſonſt in ihrer ganzen Art ſo ungewiß und general iſt, daß ſich weder aus dem Buchſtaben der Convention, noch den Umſtänden mit Oder ungewißen Sachen.

mit Sicherheit etwas beſtimmen läßt, z. E. wenn man Geld, Wein, Getreid, und dergleichen ſtipulirt, ohne daß die Quantität deſſelben beſtimmt, oder die Beſtimmung jemand überlaſſen wird. §. 16. n. 2. L. 94. 95. 115. princ. ff. de verb. obl. ibiq. Brunnem. Lauterb. L. 45. T. 1. §. 38. Leyser spec. 40. de Pact. invalid. §. 1. Grafs de obligatione generica. Denn wenn gleich (c) nicht zu läugnen iſt, daß aus dergleichen Verſprechen Obligatio naturalis erwachſet. Leyser ibi, ſo geſtattet doch Jus civile, quod per L.6. ff. de J. et J. juri naturae non per omnia servit, keine gerichtliche Klage hierauf, weil die Beſtimmung ſehr diffizil iſt, und unendliche Streitigkeiten nach ſich ziehen muß. Leyser loc. cit. et spec. 519. de stipulatione §. 10. deßwegen auch das teutſche Sprichwort ſagt: Der auf Gnad dient, muß auf Gnad mahnen. Ibidem. Welches ſich jedoch (d) nur von Mandatis und andern Negociis gratuitis, nicht aber von ſolchen verſteht, welche mutuas praestationes in ſich begreifen, denn da hat die Klage ſtatt, wenn dem Kläger gleich gar nichts verſprochen iſt, und wird die Beſtimmung allenfalls ex officio gemacht. Leyser. cit. spec. 519. §. 12. etc. Alſo kann z. E. ein Medicus, Advocat, Praeceptor, oder Bedienter um ſein Deſervit klagen, ohngeachtet man ihm nichts gewißes paktirt hat, Leyser ibidem, und man pflegt auch in ſolchen Fällen ex Officio auszuſprechen, was gewöhnlich iſt, quod autem per consuetudinem loci vel personarum vel aliunde certum reddi potest, incertum non est, Brunnem. ad L. 17. Cod. Mandati. n. 3. Hiernächſt wird auch (e) quo ad negocia gratuita eine Ausnahme bey dem verſprochenen Heyrath=Gut gemacht. Part. praec. 1. C. 6. §. 13. not. 16., oder wo ſonſt die höchſte Billigkeit obwaltet. Leyser. spec. 377. §. 8. etc. wie auch in Pactis conditionatis, etsi enim ab initio propter futurum eventum incerta sint, tamen ex eventu certa fieri possunt. Part. praec. 3. C. 3. §. 9. n. 10. lit. e.

7. Wenn

7. Wenn eine Sache (a) öfter als einmal verſprochen wird, ſo iſt man nichts deſto weniger nur einmal zu präſtiren ſchuldig. Cod. §. 15. n. 3. L. 18. ff. de verb. obl. ibi: qui his idem promittit, is eo jure amplius quam semel non tenetur, ſofern nicht aus dem Verſprechen ein anderes klar und ſo viel erſcheint, daß ſolches nicht nur zur Beſtätigung, ſondern auch zur Vermehrung der Obligation wiederholt worden. Cod. loc. cit. oder daß folgende ex diversa causa geſchehen, mithin nicht mehr das nämliche, ſondern ein ganz anderes und unterſchiedliches verſprochen ſey. Leyser. spec. 519. de stipulat. §. 9. Mehr und unterſchiedliche Dinge mögen eben ſo, wie einſchichtige, und zwar ſowohl conjunctive als disjunctive et alternative ſtipulirt werden. Erſten Falls, da nämlich ſolches conjunctive geſchieht, iſt Verſprecher zu allen und jeden verbunden. Cod. §. 15. n. 2. Lauterb. L. 45. T. 1. §. 33. es ſey das Verſprechen gleich verbis conjunctivis oder simplicibus et indefinitis geſchehen. Z. E. wenn mich jemand fragt, ob ich ihm Kutſchen und Pferde leihen wollte, und ich antworte hierauf simpliciter et indefinite ja, ſo muß ich ſowohl die Kutſche als Pferde herleihen, quia simplex et indefinita locutio aequipollet universali, §. 18. Inst. de inut. stipul. Lauterb. loc. cit. Franz Inst. L. 3. p. 203. n. 80. Ein anderes iſt alſo in promissione definita et ad unam vel aliquam speciem restricta, z. E. wenn ich auf obige Anfrage nur die Kutſche allein verſpreche, da bin ich die Pferde zugleich mitzugeben nicht ſchuldig cit. §. 18. Inst. et Lauterb. cum Franz loc. cit. videntur enim tot esse stipulationes, quot res in stipulationem deductae, hinc vis promissionis definitae non egreditur species expressas et nominatas. cit. §. 18. ibi. et L. 86. ff. de verb. obl. Confer. Brunnem. ad L. 29. ff. ibi cum Lauterb. Franz loc. cit.

Wenn mehr Sachen zugleich oder eine öfters verſprochen wird.

8. Werden mehr Sachen nicht zuſammen und copulative, ſondern nur (a) alternative oder disjunctive, das iſt, ein oder andere derſelben, z. E. ein Pferd oder Kuh zugeſagt, ſo heißt es, quod quidem utrumque sit in obligatione, alterutrum autem tantum in solutione et exceutione L. 128. ff. de verb. obl. ſo bald nun eins

Und zwar alternative oder disjunctive.

Da=

von entrichtet iſt, hört die Obligation auch in Anſehen des andern, mithin gänzlich auf, L. 44. §. 3 ff. de obl. et act. und wer mehr als eins einklagt, der begehrt zu viel, und fällt geſtalten Dingen nach in poenam plus petitionis. Cod. jud. C. 4. §. 7. n. 5. Die Wahl (b) was für eine von denen nur alternative verſprochenen Sachen präſtirt werden wolle, kommt regulariter dem Verſprecher als Debitori zu. Cod. §. 15. n. 2. Reg. 70. in 6to §. 33. Inst. de action. L. 10. §. 6. ff. de jur. dot. ibiq. Brunnem. n. 6. Lauterb. L. 45. T. 1. §. 33. Herz de electione ex obligatione alternativa debitori debita S. 1. §. 1. Crell de jure optionis maxime in debitis alternativis. Reinhard. de jure eligendi ex obligatione alternativa. Es ſey denn (c) die Alternation lediglich zu favor des Creditoris ſtipulirt, oder ſonſt der Wahl halber ein anderes contra regulam bedungen. loc. cit. §. 15. n. 2. et alleg. apud Herz S. 3. §. 1. Lauterb. cit. 33. B. Schmid T. 22. art. 5. n. 8. oder von den Stücken, worin die Wahl Platz gehabt hätte, nur ein einziges mehr übrig, die andere aber ſchon zu Grund gegangen. Cod. cit. n. 2. Lauterb. loc. cit. Herz S. 3. §. 4. Wie und auf was Weiſe es (d) in letztwilligen Dispositionibus alternativis mit der Wahl gehalten werde, und welchermaßen dieſelbe hierin nicht Debitori, ſondern vielmehr Creditori zuſtehe, iſt ſchon oben P. 3. C 7. §. 4. lit. a. erinnert worden. Deßgleichen ceſſirt obige Regel in der ſogenannten Alternativa Ordinis, da nämlich eins von beyden dem andern nur zur Sicherheit und in subsidium dienen ſoll. per alleg. apud Herz S. 3. §. 2. Everard loc. leg. a natura alternativorum n. 7. Iſt nun die Wahl (d) entweder per declarationem oder ipso facto mittels der Auslieferung wirklich geſchehen, hat die Reue oder Variation nicht mehr ſtatt, L. 106. de verb. obl. L. 29. ff. de constit. pecun. Herz S. 4. §. 7. ausgenommen in Praestationibus alternativis, welche öfter z. E. alle Monate, oder Jahre geſchehen ſollen, denn da iſt alle Jahre, respective Monate, eine neue Wahl. L. 21. §. 6. ff. act. emt. ibiq. Brunnem. n. 12. Herz S. 4. §. 4. Fromman de jure variandi. C 3. M. 6. n. 263. etc. Stirbt (f) derjenige, welcher die Wahl hat, noch vor der Elektion, ſo wird das Jus eligendi in ac-

tibus

tibus inter Vivos eben ſo, wie in actibus mortis cauſa, auf ſeine hinterlaſſene Erben transmittirt, mithin wählen dieſe ſtatt des Defuncti. L. 76. pr. ff. de verb. obl. ibi: nisi obligatio cum sua qualitate scilicet jure eligendi. Lauterb. ff. L. 33. T. 5. §. 3. Wie aber? wenn Debitor (g) ſämmtliche Stücke, worin er die Wahl hätte, aus Verſtoß extradirt, und conditionem indebiti hierum anſtellt, hat er denn diesfalls auch die Wahl, was für ein Stück er hievon zurückrufen wolle? R. ja, per text. express. in L. 10. Cod. de condict. indeb. ibiq. Brunnem. Herz S. 2. §. 2. Knepeler de Debitore alterutrum debente utrumque per errorem solvente §. 2. Ein anderes iſt, wenn zwey disjunctive obligirt ſind, und beyde bezahlt haben, denn da hat der Empfänger die Wahl, wenn er von beyden das Seinige wieder zurückgeben, und dadurch die Klage des andern ex conditione indebiti verhindern wolle. L. 21. ff. de condict. indeb. Knepeler loc. cit.

§. XVII.

1. Nicht nur Sachen, ſondern auch facta (a) pflegen öfters paktirt zu werden. §. 7. Inst. de verb. obl. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 49. Titius L. 2. C. 4. §. 17. jene nennt man stipulationes dandi, dieſe faciendi. L. 2. princ. ff. de verb. obl. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. ff. L. 45. T. 1. §. 30. und obwohl ſonſt datio eigentlich ſo viel als translationem dominii vel juris in re bedeutet. Lauterb. ibi. §. 7. ſo verſteht man doch hier nur nudam traditionem ex justa causa factam darunter. Ibidem §. 30. So viel nun (b) stipulationem dandi betrifft, muß das Verſprechen mit Aushändigung der Sache in natura erfüllt werden, und iſt nicht genug, daß man ſtatt derſelben ein Aequivalent oder Interesse rei präſtirt, ſofern nur der Verſprecher die Sache noch in natura hat oder haben kann. Cod. n. 1. et L. 20. ff. de oper. libert, ibi: quia unusquisque id, quod dare spopondit, dare debet, quod in rerum natura est. Lauterb. §. 39. Titius L. 2. T. 4. §. 35., ein anderes iſt alſo in Sachen, welche weder mehr vorhanden noch zu haben ſind, denn da tritt freylich das interesse vel pretium in locum rei ein. Stryk. de jure rerum non existentium C. 10. n. 19. und zwar, wie Ley-

Von Verſprechung eines facti.

Leyserus in spec. 150. §. 2. 3. mit gutem Grunde dafür hält, post moram debitoris nach dem Anſchlag im höchſten Werth. Quo ad stipulationem faciendi (c) ſtatuiren zwar viele Authores ein gleiches, mithin ſo viel, daß auch hierin das verſprochene factum präciſe präſtirt werden müße, und ſtatt deſſen praestatio interesse nicht hinreichend ſey, idque non solum de jure civili romano. Huberus pos. ad Instit. de verb. obl. n. 24. sed etiam naturali et germanico. Titius loc. cit. §. 34. et obs. 63. ad Lauterb. Kaestner de defectibus juris communis p. 143. §. 8. allein die gemeinere Meynung der Authorum, welcher auch unſer Codex n. 1. hier inſiſtirt, räumet dem Verſprecher die Wahl ein, ob er das factum ſelbſt oder nur Interesse, und ſo viel nämlich dem Gegentheil daran gelegen iſt, präſtiren wolle Lauterb. L. 45. T. 1. §. 39. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 5. §. 5. Brunnem. ad L. 72. ff. de verb. obl. n. 2. Idem ad L. 13. ff. de re jud. n. 6. Bardili de obligatione faciendi. Es ſey denn, daß er ſich des Wahlrechts ausdrücklich begeben habe. Stryk. ibi. Man (d) ſupponirt hiernächſt in stipulatione facti allzeit ſolche facta, welche weder natura noch lege impossibilia ſind, ſonſt hat es damit die nämliche Beſchaffenheit, wie wir ſchon oben §. 16. not. 4. von andern unmöglichen Dingen gehört haben. Cod. n. 2. Lauterb. ibi. §. 36. Titius cit. C. 4 §. 17. Im übrigen verſteht man (e) unter factis auch non facta, da nämlich Verſprecher etwas zu unterlaſſen oder zu leiden haben ſoll. Cod. n. 6. et L. 72. §. 7. ff. de verb. obl. ibi: qui id, quod in faciendo aut non faciendo. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 4. et L. 45. T. 1. §. 35.

Nudi. 2. Bey mehr gedachter stipulatione faciendi ſind ferner die facta nuda et simplicia von jenen wohl zu unterſcheiden, welche einen beſondern effectum juris oder causam bonorum auf ſich haben. Von jenen, z. E. von einer Reiſe, Fürbitte und dergleichen iſt oben allein die Rede, die von der letzten Gattung hingegen z. E. verkaufen, vertauſchen, verpachten, vererbrechten, darlehen und dergleichen werden vielmehr unter die stipulationes dandi als faciendi gerechnet, folglich ſteht auch hierbey nicht mehr in des Verſprechers Wahl, ob

er

er rem vel Interesse präſtiren wolle. Cod. n. 5. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 53. et L. 45. T. 1. §. 35. welches auch bey jenen factis wohl zu beobachten kommt, worin die Jura beſondere Ausnahme machen, z. E. mit der Scharwerks-Präſtation. Cod. cit. n. 5. maßen ſolche regulariter in natura geſchehen muß, ſofern kein anderes ausdrücklich paktirt iſt. part. praec. 2. C. 11. §. 8. wenn demnach Kaestner de defect. jur. com. p. 144. ſchreibt: Distinctio factorum in nuda, quae nullum juris effectum post se relinquunt, et non nuda, quae jus tribuunt, et causam bonorum habent, inter otiosas juris romani speculationes merito referenda erit, ſo ſoll ſolches vielleicht anderer Orten beſſer als hier eintreffen, indem unſer Codex nicht damit übereinſtimmt.

3. Das Verſprechen eines facti alieni, welches nämlich ein Dritter zu präſtiren haben ſoll, hat weder de jure civili noch canonico et naturali die geringſte Kraft, und zwar nicht in Anſehen des Verſprechers, weil er für ſich ſelbſt nichts verſprochen hat, nicht in Anſehen des Drittens, weil er durch andere nicht hat obligirt werden können, §. 3. Inst. de inut. stip. L. 83. princ. ff. de verb. obl. Lauterb. ff. L. 45. T. 1. §. 28. Stryk. ff. L. 45. T. 1. §. 2. Puffend. jus nat. L. 3. C. 7. §. 10. Leyser spec. 521. de promissione facti alieni §. 7. Hertius de obligatione alium daturum, facturumve S. 1. §. 13. welches ſich jedoch nur de simplici promisso facti alieni verſteht. Ein anderes (b) iſt, wenn Verſprecher, wie es faſt allemal zu geſchehen pflegt, ſein ſelbſt eignes factum entweder explicite oder implicite mit einmiſcht, Herz §. 4. Lauterb. §. 29. und zwar explicite, z. E. durch die Worte: er wolle machen, effektuiren, verſchaffen, dafür ſorgen, darob ſeyn, dafür ſtehen, auf ſeine Gefahr nehmen, und dergleichen, Herz, Lauterb. Leyser §. 9. 10. Stryk. §. 2 Estor. Teutſch-Recht §. 3504. implicite aber z. E. durch Beyſetzung eines Pönfalls in casum, da das factum tertii nicht erfolgen ſoll. §. 18. Inst. de inut. stip. L. 38. §. 2. ff. de verb. obl. ibiq. Brunnem. n. 8. Stryk., Lauterb. loc. cit. Hertius §. 17. und mehr andere exempla bey Lauterb. Et alieni.

terb. ibi. et Herz §. 4. Wie weit nun (c) eine ſolche Obligatio explicita vel implicita ſich erſtrecke, und ob Verſprecher nur ad operam et diligentiam in Bewirkung des verſprochenen facti alieni oder gar ad factum vel interesse praestandum obligirt ſey, iſt zwar de jure communi noch im Streit. per alleg. apud Hertium. §. 5. etc. Maevium P. 6. d. 406. Leyser §. 9. Unſer Codex aber geht n. 3. auf das leztere und verbindet Promissorem dahin, daß er das factum ſelbſt oder wenigſt interesse präſtiren müſſe, es ſey denn, daß er ſich weiter nicht als ad operam et diligentiam, das iſt, auf die bloße Bemühung oder Vermittlung eingelaſſen habe, denn da prätendirt auch unſer Codex n. 4. mehr nicht, als gebührende Fleiß-Verwendung, wenn gleich das verſprochene factum nicht dadurch bewirkt wird. Man hat (d) daher den Inhalt des Verſprechers wohl zu erwägen. Lautet derſelbe z. E. nur dahin, daß man dafür ſorgen, oder darob ſeyn wolle, ſo iſt man auch mehr nicht als curam et diligentiam zu präſtiren ſchuldig. Stryk. §. 2. Estor. §. 3504. B. Schmid ad stat. T. 14. art. 5. n. 5. 6. Zeller praejud. p. 99. heißt es aber, man wolle machen, verſchaffen, effektuiren, dafür ſtehen, oder auf ſeine Gefahr nehmen, ſo reicht opera et diligentia nicht mehr hin, ſondern das factum ſelbſt, oder wenigſt Interesse muß ſodann präſtirt ſeyn, Stryk., Estor., Leyser loc. cit. und remarquirt dieſer letztere Author die zwiſchen den lateiniſchen paar Worten: curaturum et effecturum gar wohl, maßen das erſte nur ad operam et diligentiam, das andere aber auf das Werk oder Aequivalent ſelbſt abzielet, mithin ſehr übel von einigen Authoribus miteinander vermiſcht wird. Es mag aber (e) das factum alienum verſprochen ſeyn, in was für Terminis man immer wolle, niemal iſt Promissorii erlaubt, daſſelbe mit Fleiß zu hintertreiben. Leyser. §. 8. oder den Seinigen dergleichen zu geſtatten, wenn er ſie anders davon abzuhalten vermag, indem ſowohl eins als anderes contra datam fidem lauft Idem §. 2. 3. In dubio (f) ob man fsctum alienum verſprochen und auf ſich genommen habe oder nicht, wird negativa allzeit mehr als affirmativa präſumirt. Ibidem §. 1. und wer nur von Amts halber (g) etwas verſpricht, der iſt weiter nicht

als

zum gebührenden Amtsfleiß und auch nicht länger, als das Amt dauert, verbunden. Idem §. 11. Wenn alſo z. E. die Obrigkeit jemand die Zahlung zu verſchaffen verſpricht, ſo verſteht ſich ſolches nur von der obrigkeitlichen Hülfe, nicht aber, daß die Obrigkeit allenfalls ſelbſt aus eignen Beutel bezahlen ſolle, ſofern ſie ſich nicht ausdrücklich hierzu anheiſchig gemacht hat. Ibidem. Gleichwie im übrigen (h) diejenige, welche wir zu vertreten haben, oder von uns vertreten werden, z. E. unſere Erben, oder Pflegkinder einerley Perſon mit uns ausmachen. Hertius de pluribus hominibus unam Perſonam ſuſtinentibus. S. 1. §. 8. ſo folgt von ſelbſt, daß das factum, welches ſie in Kraft unſerer Zuſage zu verrichten haben, nicht pro alieno angegeben, und unter dieſem Vorwand impugnirt werden könne Endlich ſind zwar auch die ſogenannte (i) Sponſiones, welche nämlich ein Feldherr oder kommandirender General in Sachen, ſo den Staat betreffen, ohne hinlänglicher Vollmacht mit dem Feind abſchließt, in der That nichts als Promiſſionis facti alieni. Wie aber ſolche ad jus publicum univerſale gehören, ſo ſiehe hievon mit mehrern bey Herz ſect. 2. Schmier. jus publ. univ. L. 4. C. 3. n 219. Böhmer Part. ſpec. L. 2. C. 1. §. 36. Mehr dergleichen (k) Materien, welche mit gegenwärtiger eine Verwandtſchaft haben, ſiehe bey oft allegirten Herz ſect. 3.

§. XVIII.

Von der Probe und Auslegung eines Pacti.

1. Pacta ſind facti (a) müſſen alſo auf allenfallſigen Widerſpruch ab allegante bewieſen werden, entweder durch Gezeugen oder Urkunden, und andere in Codice judiciario angezeigte Probsmittel. Maſcard. de prob. voce Contractus. Hat nun das Pactum an ſich einmal ſeine gute Richtigkeit und iſt nur die Frage, wie ſolches zu verſtehen ſey, ſo kommt es auf eine geſchickte Auslegung (b) und die nämliche Regeln hierunter an, welche ſchon oben P. 3. C. 2. §. 12. circa interpretationem ultimarum voluntatum bemerkt worden ſind. Es deutet nicht nur unſer Codex, ſondern auch die Vernunft ſelbſt hierauf. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 119. Cliner et Almer de Contractuum dubiorum interpretatione, welches ſich jedoch nur quo ad termi-

nos

nos habiles, und ſo weit verſteht, als nicht etwan die beſondere Natur und Eigenſchaft der Convention ein anders mit ſich bringt. Obſchon alſo z. E. die Worte (c) in letztwilligen und andern Actibus, welche von des Redenden alleiniger Diſpoſition und Anordnung abhängen, allemal vorzüglich ex usu et consuetudine loquentis interpretirt zu werden pflegen, per alleg. in part. praec. 2. C. 3. §. 12. lit. h. ſo geht doch dieſes in Conventionibus darum nicht an, weil ſolche nicht von einem allein, ſondern von beyden Paciſcenten abhängen. Coccejus diss. de eo, quod justum in dubio S. 2. §. 8. Einfolglich ſieht man hierin mehr ad usum loquendi communnem vel publicum. Ibidem §. 10. oder ſofern ſich gar ein Mißverſtand zwiſchen beyden Theilen circa sensum offenbart, ſo wird das Pactum nicht mehr interpretirt, ſondern vielmehr ex defectu consensus et mutuae voluntatis gar annullirt, L. 9. princ. ff. de contr. emt. Böhmer exerc. 30. §. 24. Das Sprichwort (d) quod quilibet verborum suorum optimus interpres fit, greift in Conventionibus ebenfalls nicht Platz, denn da beyde Theile in Errichtung eines Pacti concuriren, ſo müſſen auch beyde in der Auslegung deſſelben concuriren, und iſt keiner ſchuldig, ſich von dem andern durch eine einſeitige und von den Regeln einer ächten Interpretation abweichende Wortdeutung ſein ex Pacto erworbenes Recht benehmen zu laſſen. Wolff Inst. jur. nat. §. 796. Glaffey Vern. R. p. 718. §. 24. Hallenſ. T. 2. L. 2. C. 108. n. 120. Von der bekannten Rechts-Regel (e) daß die Interpretation gegen jenen gemacht werde, welcher klärer hätte reden ſollen, werden wir num. seq. 2. das mehrere vernehmen. Es heißt zwar auch in C. 6. de donat. quod in Contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis plenissima interpretatio adhibenda sit, allein dieſer Unterſchied iſt nur ex jure romano L. 12. ff. de Reg. jur. et L. 3. ff. de const. princ. entlehnt, und hat weder in sano intellectu, worauf ſich die allegirte Stelle bezieht, noch in usu moderno den geringſten Grund, denn plena interpretatio will nur ſo viel als cum effectu ſagen, Böhmer de verb. direct. et obl. §. 14. worinfalls die Testamenta et Beneficia gar nichts voraus, ſondern

mit

mit den Conventionibus ganz gleiche Beſchaffenheit haben, indem man ſowohl dieſe als jene allemal ſo auszulegen ſucht, daß die Worte nicht ohne Wirkung bleiben ſollen, wie ſchon anderwärts von uns bemerkt worden iſt. So viel die Conventiones (f) tacitas betrifft, welche mehr mit Werken als Worten eingegangen werden, hat man in factis dubiis et aequivocis zuförderſt auf den beſondern Brauch desjenigen, welcher das factum begangen hat, ſodann aber auf den in dergleichen factis üblichen allgemeinen Gebrauch, und endlich auf das, was natura et qualitas negocii mit ſich bringt, zuſehen, ſofort das zweifelhafte factum hiernach auszulegen. Coccejus cit. diss. S. 2. §. 24.

Gegen jenen, welcher klärer hätte reden ſollen.

2. Obbemeldte Regel, daß die Interpretation (a) gegen jenen, welcher klärer hätte reden ſollen, gemacht werden müße, hat ſowohl in jure civili als naturali guten Grund, L. 99. ff. de verb. obl. L. 39. ff. de Pact. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. denn er muß ſich ſelbſt imputiren, daß er nicht klarer geſprochen hat, et jura nunquam favent ei, cui aliquid imputari potest, nec damnum sentire videtur, quod sua culpa sentit, ut ait. Faber in rat. ad cit. L. 39. de Pact. Confer. Titium ad Lauterb. Obs. 517. Stryk. de jure sensuum d. 10. C. 4. n. 104. Leys. de interpretatione pactorum dubiorum spec. 41. §. 4. Böhmer diss. de interpretatione adversus eum, qui clarius loqui debuisset. Nur iſt (b) Frage hiebey, wer von beyden Contrahenten derjenige ſey, welcher klärer hätte reden ſollen. Einige halten jenen dafür, der den Aufſatz zu machen gehabt hat, per cit. L. 39. ibi: in quorum potestate fuit, legem apertius conscribere. Leyser. cit. spec. 41. §. 4. Deßwegen auch Stryk. de caut. contr. S. 1. C. 4. §. 16. keinen Paciſcenten hierzu angerathen haben will. Allein zu ſchweigen, daß dieſes ohnehin gar ſelten geſchieht, indem die Aufſätze gemeiniglich nur durch Mittelperſonen, nämlich per Notarium et Advocatum, oder ſo viel die gemeine Leute betrifft, gar durch die Obrigkeit verfertigt zu werden pflegen, ſo ſteht auch nicht in der Macht und freyen Willkühr eines Paciſcenten allein, wie er den Aufſatz faſſen wolle, ſondern es hängt ſolches von beyderſeitigen Willen und Diſpoſition ab.

Sol-

Solchemnach wird (c) die Interpretation eben nicht gegen den Concipiſten, ſondern mit weit beſſern Grund wieder jenen, welcher einen gewißen beſondern Vortheil in dem Pacto geſucht hat, und zwar ſo weit als es um dieſen Vortheil zu thun iſt, gemacht. Böhmer §. 19. Lauterb. cit. §. 120. nicht nur negociis unilateralibus, ſondern auch bilateralibus. Böhmer §. 20. Bey den erſten (d) ſucht insgemein derjenige den Vortheil, welchem etwas verſprochen wird, z. E. in donatione donatarius, in stipulatione stipulator, deßwegen auch die Interpretation gemeiniglich contra donatarium et stiplulatorem gemacht wird. L. 38. §. 18. ff. de verb. obl. Böhmer §. 22. wir ſagen: gemeiniglich, denn wenn ſich Donator oder Prommissor etwas zu ſeinen Vortheil in donatione vel stipulatione ausdingt, ſo leidet obiges einen billigen Abſatz, und wird die Interpretation wenigſt quo ad illud punctum wider donatorem et promissorem gemacht. L. 99. ff. de verb. obl. ibi. nec rursum promissor ferendus est, si ejus intererit etc. Böhmer cit. §. 20. et 22. worinfalls dasjenige, was oben §. 9. lit. f. vorkommt, pro exemplificatione et illustratione rei dienen kann. Bey negociis (e) bilateralibus z. E. in emtione, locatione ſuchen gemeiniglich beyde Theile ihren Vortheil und Nutzen, daher auch inter ordinariam et extraordinariam utilitatem ein wohl merklicher Unterſchied gemacht werden muß, und gleichwie nun unſere Regel nur in subsidium und ſo weit dient als die andere regulae interpretationis communes nicht mehr hinreichen. Böhmer §. 15. Lauterb. §. 120. alſo auch kann ſolche gegen jenen, der nur utilitatem ordinariam ſucht, nicht mehr ſtatt haben, denn dieſe fließt ohnehin ſchon ex natura contractus et negocii, wird daher auch andergeſtalt nicht als nach den principiis communibus interpretationis, mithin secundum naturam negocii erklärt. Quae enim contractui jam insunt, semper subintelliguntur, nisi quatenus partes per Pactum expressum inde recedant. Böhmer §. 23. Confer. Cap. seq. 2. §. 1. not. 1. lit. d. Ein anderes iſt in (f) utilitate extraordinaria et singulari, welche nicht ex natura negocii herrührt, ſondern nur auf einem Pacto adjecto beruht, denn da geht unſere Regel gegen jenen, der dieſen beſondern und außerordentlichen

Vor=

Vortheil ſucht, allerdings an, Böhmer §. 25. und hindert der Text in L. 39. ff. de Pact. keineswegs, vermög deſſen die Interpretation gegen den Verkäufer und Verpächter gemacht werden ſoll, denn daß ſich dieſes nur von dem, was a potiori geſchieht, und nicht generaliter verſteht, hat nicht nur mehr allegirter Böhmer §. 8. 20. ſondern auch ſchon vor ihm Lauterb. cit. §. 120. wahrgenommen. Von letztwilligen Dispositionibus (g) haben wir bereits in Part. praec. 3. C. 2. §. 12. lit. o. bemerkt, wasgeſtalten gegenwärtige Regel hierauf keineswegs quadrire. Die Raiſon davon ergiebt ſich ex antecedentibus von ſelbſt. Confer. Böhmer § 18. So viel aber die Actus judiciales (h) z. E eine Klagſchrift, Exception, oder gerichtliche Geſtändniß betrifft, iſt die Regel ſchnurgrad umgekehrt, indem man die Auslegung hierin allzeit mehr pro als contra loquentem macht. L. 66. ff. de jud. ibi: siquis intentione ambigua aut oratione usus sit, id, quod utilius ei, accipiendum. Brunnem. ibidem n. 1. etc. Böhmer §. 16. etc. Stryk. de jure sensuum. d. 10. C. 4. n. 103.

§. XIX.

Wirkung der Convention in Anſehen des Verſprechers.

1. Das Sprichwort: Verſprechen macht Halten, trifft (a) bey allen Pactis et Conventionibus überhaupt ein, und was anfänglich nur merae voluntatis iſt, das wird durch den Schluß necessitatis. L. 5. Cod. de obl. et act. nam verba ligant homines taurorum cornua funes. Das in der Welt ſo nöthige Trauen und Glauben, ohne welchen weder unſer ſelbſt eigne Conſervation noch das gemeinſchaftliche Band der menſchlichen Geſellſchaft in die Länge beſtehen kann, bringt es allerdings ſo mit ſich, und hat daher dieſe Pflicht und Verbindlichkeit ſowohl in jure positivo als naturali felſenfeſten Grund. L. 1. ff. de pact. ibi: edicti hujus aequitas naturalis, quid enim tam congruum ſidei humanae, quam ea, quae semel placuerunt, servare. Wolff Inst. jur. nat. §. 388. Glaffey jus nat. p. 531. §. 1. etc. Titius ad Lauterb. obs. 56. 63. Wie heilig (b) das Wort der alten Teutſchen geweſen, und wie ſehr ſie ſich hierin vor all andern Nationen ſignaliſirt haben, bezeugt Tazitus mit den Worten: nullos mortalium aut armis aut

fide

fide ante germanos eſſe. Nichts war bey ihnen ſo verächtlich als ein Menſch ohne Parole. Pacti religionem violare, ſchreibt der nämliche Author, cum infamia conjunctum habent. Ein Wort ein Wort; ein Mann ein Mann; ſagten ſie, und ein Schelm der ſein Wort nicht hält. Die erſt in den neuern Zeiten dagegen aufgekommene ſaubere Sprichwörter: keiner iſt ein Sklav von ſeinem Wort: Verſprechen iſt edelmänniſch, Halten iſt bäuriſch, dienen uns zu keiner Lehre und Nachfolge, ſondern vielmehr zur Schande: daß wir in unſern verderbten Sitten von der alten teutſchen Redlichkeit bereits ſo weit ausgeartet haben. Gleichwie nun (c) in negociis unilateralibus nur einer allein, in bilateralibus aber beyde einander etwas verſprechen, ſo waltet auch erſten Falls die Obligation nur auf einen, andern Falls aber auf beyden Seiten ſo weit vor, daß jeder das Seinige, was er verſprochen hat, getreulich erfülle. Cod. n. 3. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 29. Titius ad eundem obs. 57. Glaffey p. 821. §. 54. Eſtor. Teutſch-Recht §. 3483. Confer. Beier de reciproco conventionali. Welche Beſchaffenheit es auch mit Conventionibus correſpectivis hat, da ſich nämlich eine auf die andere gründet, oder rapportirt, einfolglich auch keine ohne der andern ihre Wirkung thut, ohngeachtet über jede ein beſonderes Inſtrument errichtet worden iſt. Menoch. L. 6. praeſ. 12. Struvius de actibus et contractibus correſpectivis. Ob man das Verſprochene (d) in natura zu präſtiren, oder aber ſtatt deſſen nur das Pretium vel Intereſſe rei zu erſtatten habe, iſt ſchon oben §. 17. not. 1. vorgekommen, es geſchehe nun aber eines oder anderes, ſo muß der Verſprecher ſolches regulariter und ſo weit ſich keine ſpeciale Ausnahme bezeigt, auf eigene Koſten thun. L. 20. ff. de oper. lib. ibi: unusquiſque quod ſpopondit, ſuo impendio dare debet. Fürſten und Herren (e) ſind von Erfüllung ihres Wortes nicht nur de jure nicht eximirt, ſondern auch ex ratione politica noch weit mehr als privati hierzu verbunden, Struvius de Contractibus Principum C. 5. §. 1. es ſey gleich das Wort an Unterthanen oder Auswärtige gegeben, Kemmerich jus publ. L. 8. C. 1. §. 2.

§. 2. Denn wenn ſchon Trauen und Glauben aus der ganzen Welt banniſirt ſeyn wurde, ſollte doch ſolches nach dem ſo löblichen als nachahmungswürdigen Ausſpruch Caroli V. noch bey dem Regenten Platz finden, und wie Baldus ſagt, muß derſelbe ſo feſt und unbeweglich hierin ſeyn, sicut lapis angularis, ac debet habere unum calamum, et unam linguam.

2. Nachdem juxta §hum praec. 1. lit. b. jus et obligatio unzertrennliche Correlata ſind, ſo folgt von ſelbſt, daß gleichwie (a) der verſprechende Theil ſeinem Verſprechen ein Genügen zu leiſten obligirt iſt, alſo hingegen der andere Theil berechtigt ſey, ſolches von ihm zu fordern, auch allenfalls actione personali ex Pacto vel moribus wider ihn zu klagen. Cod. n. 1.2. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 65. 68. Stryk. ff. L. 2. T. 14. §. 3. Engau jus germ. L. 3. §. 7. und zwar ex moribus darum, weil ex quocunque Pacto zu agiren, zwar nicht römiſchen, wohl aber nach teutſchen Rechten und Gewohnheiten erlaubt iſt; §pho praec. 3. not. 2. 3. Actio triticaria (b) welche man auch die Franciſcaner- oder Kapuziner-Aktion zu nennen pflegt, ſoll auf dem Falle, wenn das Verſprechen in baarem Geld entweder nicht geſchehen iſt, oder wenigſt ob interitum rei auf dieſe Art nicht mehr präſtirt werden kann, mit obiger Aktion ebenfalls concurriren. Franz Inst. L. 4. p. 262. etc. Lauterb. ff. L. 45. T. 1. §.40. und ob wohl dieſe Aktion dem Namen nach in praxi nicht ſo leicht mehr vorkommt, mithin wohl entbehrt werden kann. Titius jus priv L. 4. C. 22. §. 18. ſo bleibt doch die Sache ſelbſt dato noch in ihrem Esse. Leyser.spec.150. de actione triticaria §. 1. In Pactis vel Contractibus (c) bilateralibus iſt die Obligation obverſtandnermaßen reciprocirlich, ergo auch Jus et Actio. Cod. n. 3 Von dem Jure accrescendi haben wir ſchon in Part. praec. 3. C. 8. §. 12. n. 4. vernommen, wasgeſtalten ſolches nur in ultimis voluntatibus, niemal aber in Pactis et Actibus inter Vivos Platz greife. Und des Gegentheils.

3. Jus et Obligatio Paciscentium erſtreckt ſich (a) ſowohl de jure naturali als civili auch regulariter auf ihre Erben tam active quam passive. Cod. n. 4. et Beyderſeitiger Erben.

L. 13. Cod. de contract. et com. stipulat. ibi: ad haeredes et contrahaeredes. Titius jus priv. L. 1. C. 11. §. 25. 28. etc. Leyser. spec. 519. de stipulationibus §. 16. Roman de obligationibus active et passive ad haeredes transitoriis. So weit nicht dieſe Regel entweder (b) a Paciscentibus ſelbſt per Pactum expressum, oder aber a lege limitirt iſt, wie z. E. in Contractu mandati, societatis, Pacto usufructuario, und all jenen negociis, worin man electam personae industriam ſupponirt, wie in Vormundſchaften, Amts-Verwaltungen und dergleichen apud Titium cit. §. 25. Lauterb. ff. L. 2. T. 14 §. 10. Leyser spec. 41. §. 1. Es diſtinguiren daher jetzt allegirt und andere Authores (c) inter Pacta realia et mere personalia. Unter dieſen letzteren verſtehen ſie die nämliche, welche wir jetzt pro limitatione regulae angeführt haben. Realia gehören ad regulam und werden auch eben deßwegen in dubio allzeit mehr, als die andere präſumirt. Lauterb. ibi. §. 11. Leyser. loc. cit. womit unſer Codex n. 4. per verba: regulariter und ſo weit keine beſondere Limitation gemacht wird, ebenfalls einſtimmt. Solchemnach (d) iſt in Pactibus realibus ganz gleichgültig, ob der Erben hierin ausdrückliche Meldung geſchieht oder nicht. Cod. n. 4. cit. L 13. ibi: sive specialis mentio fiat haeredum sive non Lauterb. cit. §. 10. Leyser spec. 519 §. 16. und wird die ſonſt in den Verſchreibungen übliche Clauſul: für mich und meine Erben, hierinfalls für ganz unnöthig und überflüßig angeſehen. Leyser. spec. 41. §. 2. Stryk. de cautel. contr. S. 1. C. 4 §. 15. Idem de causula abundante. C. 2. n. 31. Es verſteht ſich e) hiernächſt obige Regel nicht nur von den Erben im erſten Grad, ſondern auch von den Erbens-Erben in infinitum, ſo weit es nur immer geht. Cod. n. 4. et Part. praec. 3 Cap. 1. §. 1. not. 3. lit. d. und hindert nicht, wenn Paciscentes etwan nicht ihrer Erben in genere, ſondern nur ihrer Kindern und Söhnen in dem Pacto Erwähnung gethan haben, denn wenn nicht klar hieraus erſcheint, daß ſolches animo restringendi geſchehen ſey, ſo hält man vielmehr pro nuda demonsrratione, und verſteht nichts deſto weniger alle Erben darunter. Lauterb. cit. §. 11. Leyser. spec. 519. §. 17.

Daß

Daß unter den Römiſchen Jureconſultis (f) ehemals obgewaltete dubium über die Frage, ob auch Promiſſio facti ad haeredes gehe, hat Kaiſer Juſtinianus in cit. L. 13. gehoben, und die Frage affirmative decidirt. Ob nun zwar wohl (g) in Pactis mere perſonalibus z. E. in mandato vel ſocietate die Convention durch den Tod der Paciſcenten erlöſcht, ſo geht doch die hieraus einmal erwachſene Aktion und reſpective Obligation quo ad praeteritum auf die Erben. Cod. n. 5. et L. 26. in princ. ff. mand. ibi: mandatoris morte ſolve mandatum, obligationem aliquando durare et L. 58. ff. ibidem: mandatum morte mandatoris, non etiam actio ſolvitur. Lauterb. ff. L. 17. T. 1 §. 41. et L. 27. T. 3. §. 5. alſo kann z. E. haeres mandatarii die von ſeinen Erblaſſer intuitu mandati verwendete billige Köſten noch fordern, muß hingegen die ex dolo vel culpa defuncti verurſachte Schäden vergüten. Cod. Cap. ſeq. 9. §. 5. 6. und ſo iſt dasjenige eigentlich zu verſtehen, was unſer Codex und obige Text hierin ſagen. Was ferner (h) in unſern Codice n. 6. von der Vertheilung der jurium et obligationum ex Pacto unter mehr Erben hier verordnet wird, iſt ſchon oben P. 3. C. 1. §. 14. n. 14. lit. c. d. von uns bemerkt worden. Deßgleichen iſt (i) bereits in Part. praec. 3. C. 12. §. 1. not. 3. lit. c. vorgekommen, wie weit das Jus repraeſentationis in Pactis et Conventionibus von Rechtswegen Platz greife, worauf man ſich alſo dies Orts bezieht.

4. Auf jene, welche Paciſcentibus nicht Titulo univerſali, ſondern ſingulari (a) ſuccediren, erſtreckt ſich das Pactum nicht. Cod. n. 7. Roth de Succeſſore univerſali et ſingulari §. 10. Struv. de Succeſſore obligato vel libero §. 17. Bardili de Succeſſore ſingulari. Ausgenommen wenn (b) es ſo beſchaffen iſt, daß die Sache ſelbſt dadurch affizirt wird. Cod. n. 7. et L. 17. §. 5. ff. de Pact. ibi: ſi in rem conſtituatur. Roth loc. cit. Stryk. caut. contr. S. 3. C. 6. §. 2. welches jedoch klar erſcheinen muß, und in dubio nicht gemuthmaßet wird, cum Pacta regulariter tantum perſonem, non rem afficiant. Cod. n. 7. Stryk., Roth loc. cit. Von dem Worte: Nachkommen (c) bemerkt

Und Succeſſorum ſingularium.

merkt Leyserus spec. 11 §. 1. gar wohl, daß es nur Posteros, nicht aber Successores singulares zu bedeuten habe, betrügen ſich alſo jene gar ſehr, welche ein Pactum in rem daraus eruiren wollen. Das ſicherſte iſt, daß man die Sache verhypothecirt, Stryk. loc. cit. denn obſchon die Meynung, daß ein Pactum ohne Hypothek rem ipsam niemal affiziren könne, weder in unſern Codice noch in jure communi saltem moderno einen Grund hat. per alleg. ad Part. praec. 3. C. 10. §. 23. not. 4. ſo dient doch die Hypothek saltem pro cautela. Fürſtliche Pacta (d) hält man in dubio pro Pactis in rem, weil der Fürſt nur nomine reipublicae paktirt, und dadurch nicht nur ſeine Erben, ſondern auch Successores singulares in principatu obligirt. Leyser. spec. 41. §. 6. Neureutter de justo ac in justo regalium usu. C. 3. §. 9. Faſt die nämliche Bewandtniß (e) hat es mit Successoribus in geiſtlichen und weltlichen Aemtern, ſo viel die Pacta in Amtsſachen betrifft, denn darin treten ſie allerdings in die Stelle ihrer Amts-Vorfahrern, ſo weit dieſe anders gethan haben, was ihr Officium mit ſich gebracht hat. Engel jus can. L. 1. T. 36. n. 17. etc. Im übrigen (f) muß man die in num. praec. 3. angeregte Pacta realia mit gegenwärtigen Pactis in rem nicht vermiſchen, denn jene heißen nur ſo weit realia, als ſie den mere personalibus entgegen geſetzt ſind, einfolglich mögen ſie ſich zwar wohlverſtandnermaßen ad haeredes aber nicht ad Successores singulares erſtrecken.

Und Dritter Perſonen.

5. Einem Dritten kann zwar (a) das Pactum zum Vortheil und Nutzen, niemal aber zur ſchädlicher und präjudizirlicher Verbindlichkeit gereichen. Cod. n. 8. et §pho praec. 13. not. 2. lit. d. Daher auch weder ein Pactum anders als cum clausula salvo jure Tertii verſtanden wird. Stryk. de reservationibus C. 2. n. 16. noch ſo weit, als das Praejudicium Tertii hierunter verſirt, de jure beſtehen kann. Böhmer de suspect. Convent. form. C. 1. §. 19. woraus ſich alſo z. E. die Frage, ob das Pactum de transferendis ex uno praedio in alterum oneribus publicis von Gültigkeit ſey, respectu Fisci tanquam Tertii von ſelbſt decidirt. Leyser. spec. 40. de Pactis invalidis. §. 6. Brunnem. ad

L. 42.

L. 42. ff. de Pact. n. 2. Leyser. spec. 40. §. 6. Con. ſer. Homberg de venditore vel donatore fundi tributarii onus pensitationum publicarum pacto in se recipiente §. 8. Harprecht de Pacto privato collectarum in alios devolutivo. §. 18. Einer, welcher ſich (b) nur von Gezeugſchafts wegen mit Unterſchreibung oder Fertigung des Kontrakts gebrauchen läßt, wird nicht pro Compaciscente, ſondern pro Tertio geachtet, folglich dadurch keineswegs obligirt. Cod. n. 8. et §pho praec. 5. not. 1. Brunnem. ad L. 39. ff. de pign. act. Leyser. spec. 239. §. 6. B. Cramer Nebenſt. P. 32. §. 1. Stryk. de caut. contr. S. 1. C. 6. §. 13. Maschard de prob. voce Subscriptio n. 24. deßwegen auch die in der Zeugen-Unterſchrift übliche Clauſul: mir und meinen Erben ohne Schaden überflüßig iſt. Besold. thes. voce Handunterſchrift. Stryk. de cautel. abundant. C. 2. n. 11. und wer nicht in instrumento benennt iſt, der wird andergeſtalt nicht als der bloßen Gezeugſchaft wegen unterſchrieben zu haben vermuthet, Moſer St. R. T. 22. p. 62. §. 60. Die nämliche Beſchaffenheit hat es (c) mit Beyſtänd- und Unterhändlern. Cod. n. 8. Stryk. cautel. contr. S. 1. C. 6. §. 14. Findekeller de proxenetis. C. 6. S. 1. Deßgleichen mit jenen, welche nur alieno z. E. tutorio, uxorio, mandatario nomine handeln. Maschard ibi n. 26. oder von Amts- und Obrigkeits-wegen etwas beſtätigen, beſiegeln, unterzeichnen oder auch verſprechen. Cod. cit. n. 8. qui enim ratione officii se aliquid effecturum promittit, nec ultra diligentiam, nec finito officio obligatur, nisi clare dixerit, se vel sua bona obligare velle, Leyser. spec. 521. §. 11. Lauterb. ff. L. 21. T. 2. §. 19. etc. aut dolus illius intervenerit, Lauterb. cit. §. 19. 20. wie auch mit Bothen oder Handlangern, nuncius enim non contrahit, sed tantum denunciat contractum et nudum prebet ministerium, inde nec obligatur, nec actio vel obligatio ipsi acquiritur. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 7. Idem de nuncio C. 9. Th. 59. n. 3. etc.

§. XX.

1. Gar viemal geſchieht es, daß die Sachen, worüber man paktirt, dolo, culpa vel casu Schaden leiden, De praestatione

doli in Conventionibus.

den, oder gar zu Grund gehen, und da iſt die Frage, ob und wie weit (a) dolus, culpa, vel casus a Paciscentibus präſtirt werden müſſe, und heißt Präſtiren hierin ſo viel, als den verurſachten Schaden und Verluſt erſtatten. Heineccius Inst. §. 783. Franz Inst. L. 3. p. 147. n. 22. Falkner de dolo, culpa et casu, quatenus in Contractibus praestentur. Von dem casu und der culpa ſiehe num. seq. 2. etc. Unter dem dolo (b) verſteht man hier dolum malum, das iſt, eine liſtige und gefliſſene Benachtheiligung des Nächſten. Lauterb. L. 4. T. 3. §. 2 Estor. Teutſch=Recht §. 3513. Hellef. repp voce Betrug §. 1. et passim Auth. ad tit. ff. de dolo malo, und dieſer muß in allen Conventionibus von dem, der ſolchen zu Schulden bringt, präſtirt werden. Cod. n. 1. et L. 23. ff. de R. J. Lauterb. ff. L. 13. T. 6. §. 28. dergeſtalt, daß das Pactum, vermög deſſen dolus nicht präſtirt werden darf, saltem pro futuro nicht einmal gültig iſt. L. 27. §. 3. ff. de Pact. ibi: nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur, weil dadurch nur Gelegenheit zum Sündigen gegeben wird, Brunnem. ibi n. 7. Lauterb. loc. cit. Titius jus priv. L. 2. C. 9. §. 12. ein anderes iſt quo ad dolum jam praeteritum, denn da ceſſirt obige Ration, und hat der Nachlaß allerdings ſtatt. Cod. bav. crim. P. 2. C. 11. §. 2. et ibi not. B. Schmid. T. 17. art. 1. n. 18. Franz Inst. L. 3. p. 147. n. 23. Heinecc. Inst. §. 785. Stryk. caut. contr. S. 1. C. 4. §. 10. Confer. Leyser. spec. 516. de exceptione doli §. 1. welch letzter Author jedoch die ganz beſondere Meynung führt, daß nicht nur praeteritus ſondern auch futurus dolus nachgelaſſen werden möge, wenn nur remittens genugſam davon informirt iſt. Die Erben (c) haften zwar ſonſt ex dolo vel delicto defuncti nicht allemal Cap. seq. 16. §. 3. n. 16. et Cod. jud. C. 4. §. 2. n. 6. welches ſich jedoch nur von dem dolo extra Contractuum, nicht aber intra Contractuum commisso verſteht, denn um dieſen letztern haften die Erben allzeit in solidum und ſo weit, daß ſie den a defuncto cauſirten Schaden abthun müßen, L. 12. ff. de obl. et act. ibiq. Brunnem. n. 6. etsi ad eos nil pervenerit. Böhmer de actionibus S. 2. C. 8. §. 14. überhaupt (d) ſupponirt unſer Codex n. 4. daß derjenige, welcher die Schadens=

Er=

Erſetzung begehrt, ſelbſt weder in dolo vel culpa verſire, denn wenn er ſelbſt in dolo iſt, ſo heißt es: paria delicta mutua compensatione tolluntur. C. 7. X. de adult. Leyser cit. spec. 516. §. 5. iſt er aber in culpa, ſo ſagt die Rechtsregel, damnum, quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur. L. 203. ff. de R. J. Wildvogl de imputatione propriae culpae C. 2. §. 2.

2. Casus fortuitus vel improvisus (a) bedeutet einen ſolchen Zufall, welcher durch all menſchlichen Fleiß von dem, der ſolchen erlitten hat, nicht zu verhüten geweſen iſt, Lauterb. L. 12. T. 6. §. 42. Titius jus priv. L. 2. C. 3. §. 16. Stryk. de eventu C. 1. n. 19. etc. Bechman, Boecler, Eden de casibus fortuitis. Verſchiedene exempla hievon ſiehe bey jetztallegirten Authoribus. In jure kommt ſolcher öfter auch sub nomine periculi vor, ob es ſchon in der That ſelbſt nicht allemal Synonyma ſind. Lauterb. §. 45. die von einigen inter casum fortuitum et improvisum erſonnene Diſtinktion aber iſt ein eitles Hirngeſpunſt. Idem §. 44. So viel nun (b) Praestationem casus fortuiti betrifft, hat ſolche regulariter in keiner Convention ſtatt. Cod. n. 5. L. 23. ff. de R. J. Lauterb. §. 46. Titius §. 16. Engel jus can. L. 1. T. 35. n. 25. Stryk. de jur. rer. non exist. C. 8. n. 5. hiernächſt leidet auch obige Regel verſchiedene Ausnahmen, und zwar erſtens (c) wenn man ein anderes bedingt und Casum fortuitum auf ſich nimmt. Cod. n, 5. et text. alleg. apud B. Schmid. T. 17. art. 1. n. 16. Titium §. 17. Lauterb. L. 13. T. 6. §. 46. Menken de conventione circa praestandos casus fortuitos. Wahl de eo, quod proprie in receptione casuum fortuitorum pactitia probandum est, welches bald directe und expresse, bald aber auch nur tacite et indirecte zu geſchehen pflegt, z. E. per aestimationem rei venditionis gratia factam, per alleg. apud Titium cit. §. 17. Lauterb. cit. T. 6. §. 48. Franz Inst. L. 3. p. 149. n. 31. oder per obligationem genericam, quia genus non perit, quamdiu species superest. Engel jus can. L. 1. T. 35. n. 25. Stryk. de jur. rer. non exist. C. 10. n. 13. Von einem Casu expresso, welchen man auf ſich genommen hat, läßt ad alios non expressos kein Schluß machen, Leyser spec. 217. §. 7.

Casus fortuiti.

und

und eben ſo wenig auch ad insolitos seu insolitissimos, denn obwohl ſolches in theoria noch ein Problema iſt, per alleg. apud Stryk. de eventu C. 3. n. 150. Böhmer de discrimine tempestatis maritimae C. 3. §. 6. ſo geht doch praxis et communior opinio dahin. apud Gail L. 2. Obs. 23. n. 18. Lauterb. §. 47. B. Schmid ad T. 18. art. 2. n. 4. Die zweyte Ausnahme (d) iſt, wenn culpa oder mora von Seiten desjenigen, den der Casus fortuitus betrifft, vorausgeht, Cod. n. 5. et text. apud Lauterb. §. 46. Titius §. 17. Engel n. 27. Stryk. cit. diss. C. 8. n. 10. 12. Wolff Inst. jur. nat. § 419. B. Cramer obs. 318. wobey jedoch ſowohl unſer Codex cit. n. 5. als das Jus commune eine ſolche culpam ſupponirt, welche man juxta num. seq. 7. de jure zu präſtiren ſchuldig iſt. Lauterb. loc. cit. In mora iſt (e) derjenige, welcher nicht zeitlich genug thut, was er thun muß und kann. Wolff §. 417. Titius §. 18. Stryk. de purgatione morae C. 1. n. 3. etc. geſchieht nun ſolches ex proaeresi, das iſt, mit Fleiß und Vorſatz, ſo iſt es gar species doli. L. 13. ff. depositi ibiq. Brunnem. n. 1. Titius §. 18. B. Schmid ad T. 18. art. 3. n. 2. rührt aber mora nur aus Fahrläßigkeit her, ſo iſt es species culpae, Titius cit. §. 18. einfolglich ergiebt ſich von ſelbſt, daß casus cum mora conjunctus präſtirt werden müße, wobey zwar viele Authores eine Ausnahme machen, wenn zu beweiſen iſt, daß die Sache auch post moram bey Creditore zu Grund gegangen wäre, wie es z. E. bey einem General-Brand oder Plünderung leicht geſchehen könnte, Titius ad Lauterb. obs. 560. Engel loc. n. 26. cum aliis, allein das Jus bavaricum ſtatuirt. T. 17. art. 3. hierin ein anders, per verba: unangeſehen, ob ſolcher Schad in deſſen Händen, der das Lehen gethan hat, beſchehen hat mögen. Und obſchon die Red alldort nur de commodato iſt, ſo trifft doch ratio auch in andern Contractibus ein. Confer. B. Schmid ibi n. 6.

Aut culpae. 3. Schuld hat einen doppelten Verſtand, denn es heißt bald ſo viel als debitum, bald aber (a) auch culpa, das iſt, eine ungerechte That, wodurch jemand beſchädigt oder beleidigt wird, es geſchehe gleich committendo oder ommittendo. Lauterb. L. 13. T. 6. §. 29.

man

man theilt ſie gemeiniglich in culpam malitiae aut negligentiae ein. Laut. ibi. Jene iſt eigentlich das, was wir bereits oben von dem dolo geſagt haben. Idem loc. cit. dieſe hingegen iſt gleichſam das Mittel inter dolum et caſum fortuitum. Coccejus de doli et culpae praeſtat. S. 1 §. 2 und beſteht in Unterlaßnng desjenigen Fleißes, welchen man hätte beobachten können und ſollen. Lauterb. ibi. Glaffey Burg. R. p 195. Walch Lexic. philos. voce Schuld. Hellef. repp. voce culpa §. 1. Gleichwie demnach (b) der Fleiß ſo zu ſagen das Ellenmaß iſt, wornach ſich die culpa ausmeßt, ſo hat man von beyden folgende drey gradus und zwar von dem Fleiß den größten, mittlern und geringſten, von der Culpa aber latam, levem, leviſſimam zu bemerken. Die Meynungen der Authorum ſind zwar darüber nicht allerdings einig, indem Thomaſius nur einen einzigen Grad, Struvius zwey, Coccejus vier, Sebaſtian Medices ſechs, und oballegirter Glaffey gar, ſo viel man immer will, ſtatuirt. Allein es ſind lauter Singularitäten. Communis opinio, womit ſich auch unſer Codex n. 2. conformirt, geht auf obige drey gradus tam culpae quam diligentiae. Lauterb. §. 33. Hellef. §. 2. B. Schmid ad T. 18. art. 3. n. 4. Leyſer. ſpec. 154. de culpa §. 2.

4. Culpa lata iſt der höchſte gradus culpae und wird alsdann begangen, (a) wenn man den geringſten gradum diligentiae, das iſt, die allergemeinſte Sorgfalt nicht beobachtet, welche ſonſt jeder mit fünf Sinnen begabter Menſch, der nicht gar für albern gehalten ſeyn will, zu obſerviren pflegt. Cod. n. 3. B. Schmid. T. 18. art. 3. n. 4. Lauterb. §. 31. Hellef. Walch, Glaffey loc. cit. Es läßt jemand z. E. Thür und Thor bey der Nacht offen, legt ſein Geld oder Gut an einem offenen und frequenten Orte danieder, und was dergleichen exempla mehr ſind bey jetztallegirten und andern Authoribus. Eine ſpecies culpae latae (b) iſt auch jene, da man in fremden oder gemeinſchaftlichen Sachen nicht ſo viel Fleiß als in ſelbſt eignen verwendet, denn der dieſes nicht thut, iſt nicht in bona ſed mala fide. C. 2. X. de depoſito ibi: bona fides abeſſe etc. L. 32. ff. depoſiti ibi: nec enim ſalva fide und obwohl die Rede

Und zwar latae.

alldort

alldort nur de deposito iſt, ſo bemerkt doch Leyser. spec. 176. §. 7. daß das Depositum hierin nichts beſonders an ſich habe. Confer. Brunnem. ad cit. L. 32. n. 3. etc. Coccejum T. 1. diss. 95. C. 4. Concl. 3. cum Hilligero et aliis. Eben dieſes iſt, was man culpam iu concreto zu nennen pflegt, wohingegen alle andere unr culpa in abstracto heißt. Brunnem. ibi. n. 5. Heinecc. Inst. §. 787. Bruckner de culpa, quae concretive talis dicitur §. 8. Culpa tata (c) kommt unter allerhand Nåmen in jure vor, denn es heißt bald lata, bald latior, oder gravis, nimia, crassa, supina, magna, dissoluta, manifesta etc. per tex. alleg. apud Lauterb. ſie wird auch in Civilibus dem dolo gleich gehalten Cod. 2. et L. 1. § 5. ff. de oblig. act. et L. 226. ff. de Verb. sign. ibi: magna culpa dolus est. Lauterb. §. 33. Glaffey p. 196. B. Schmid T. 17. art. 1. n. 17. denn wer ſo nachlåßig iſt, der giebt Gelegenheit zu glauben, es ſtecke eine Bosheit darunter juxta illud Euripidis: stultitia soror malitiae. Ein anderes iſt in Criminalibus, denn da iſt dolus et culpa lata nicht einerley. Cod. bav. crim. P. 1. C. 1. §. 3. et ibi not. ausgenommen quo ad Interesse pecuniarium vel privatum, weil dieſes mehr ein punctum civile als criminale iſt. Lauterb. ibi.

Levis. 5. Der zweyte gradus iſt culpa levis, da man nåmlich den mittlern gradnm diligentiae, das iſt, die gemeine Sorgfalt, welche ſonſt jeder kluger und fleißiger Menſch in Obacht nimmt, beyſeitſetzt. Cod. n. 3. Lauterb. §. 34. B. Schmid T. 18. art. 3. n. 5. Hellef. Walch loc. cit. Es macht einer z. E. die Låden im untern Stockwerk bey der Nacht nicht zu, oder baut das Feld nicht in der gewöhnlichen Zeit an, oder ſtoßt mit dem Schiff in Wind und Sturm von dem Land ab ꝛc. ein ſolcher verſirt allerdings in culpa levi Franz. Inst. L. 3. p. 146. n. 29. Walch loc. cit. So oft nun das Römiſche Recht von der culpa nur in genere et simpliciter Meldung thut, iſt nach gemeiner Meynung der Rechtsgelehrten regulariter gegenwårtige Culpa verſtanden, ſo weit nicht natura negocii oder Spezial-Geſetz ein anderes mit ſich bringen. Lauterb. §. 34. Franz p. 148. n. 27.

6. Culpa

6. Culpa leviſſima iſt dem Namen nach in corpore juris romani ſehr rar, und kommt ſonſt nirgend als in L. 44. ff. ad leg. aq. vor, die Sache ſelbſt aber iſt ſo ſeltſam in jure nicht, und beſteht darin, wenn man den höchſten gradum diligentiae, welcher nur den allerklügſten und aufmerkſamſten Leuten eigen iſt, nicht beobachtet. Cod. n. 3. Lauterb. §. 36. et Franz p. 146. n. 20. B. Schmid T. 18. art. 3. n. 7. Hellef. Walch cit. loc. Moegling diss. de culpa leviſſima. Zum Exempel wird von jetztbelobten Authoribus angeführt, wenn man die Läden in dem obern Stockwerk nicht zumacht, und dadurch zum Einſteigen Gelegenheit giebt, oder bey Verſchließung der Thür an der Schnallen nicht nachdrückt, um zu ſehen, ob ſie wirklich verſchloſſen ſey. Es finden ſich verſchiedene Text, worin sub nomine diligentiae der allerhöchſte Grad von Fleiß und Sorgfalt per excellentiam verſtanden ſeyn ſoll. per alleg. apud Lauterb. §. 36. und das nämliche wollen auch einige sub nomine custodiae begriffen wiſſen. Idem loc. cit. jedoch ohne genugſamen Grund, denn was custodia in legibus romanis eigentlich bedeute, muß oft nur ex substrata materia und andern Rechtsſtellen eruirt werden, indem ſolche ebenfalls, wie diligentia ihre gradus hat. Idem §. 37. Et leviſſima.

7. De jure naturae muß alle (a) culpa präſtirt werden, ſie ſey gleich lata, levis vel leviſſima. Titius jus priv. L. 2. C. 3. § 14. Gissow de praestatione culpae §. 5. womit das alte teutſche Recht ebenfalls übereins ſtimmt, per alleg. apud Gissow §. 6. Hellef. repp. voce Schuld §. 5. und nicht weniger jus romanum et hodiernum. ſo viel die Culpam betrifft, welche extra Conventionem in andern Handlungen begangen wird. Gissow ibi. Titius §. 11, Leyser. cit. spec. 154. §. 2. In Conventionibus (b) hingegen iſt obiger Unterſchied inter diversos culpae gradus zu merken. Und zwar Culpam latam belangend, haben wir bereits oben n. 4. gehört, was geſtalten ſie in civilibus dolo äquiparirt wird, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß ſie auch eben ſo, wie dolus in allen Conventionibus präſtirt werden müße. Quo ad culpam (c) levem et leviſſimam iſt regulariter ad finem et indolem Regeln in praestatione culpae.

lem Conventionis zu ſehen, denn wenn ſolche zum Nutzen beyderſeitiger Contrahenten abzielt, wie z. E. ein Kauf, Tauſch, Pacht ꝛc. ſo präſtirt man beyderſeits nicht nur Culpam latam, ſondern auch levem. Cod. n. 2. Giſsow §. 7. Franz Inst. L. 3. p. 148. n. 29. Heinecc. Inst. §. 788 zielt ſie hingegen nur auf den Nutzen eines von beyden Contrahenten ab, wie z. E. in Donatione vel Depoſito, ſo präſtirt derjenige, dem der Nutzen zugeht, Culpam latam, levem et leviſſimam, der andere Theil aber nur latam allein. Cod. n. 2. Giſsow, Heinecc. loc. cit. Leyſer ſpec. 154. §. 2. welches jedoch (d) nur in regula und ſo weit ſtatt hat, als die Rechten oder Geding keine beſondere Ausnahme hierin machen. Cod. n. 2. Giſsow §. 9. Lauterb. ff. L. 13. T. 6. §. 39. B. Schmid T. 17. art. 1. n. 17. 19. Pacta enim dant legem contractui. L. 23 ff. de Reg. jur. die übrige Ausnahmen aber welche das Jus und unſer Codex ſelbſt macht, werden wir in folgenden Kapiteln mit mehrern vernehmen.

Schwierigkeiten dieſer Regeln.

8. Ob nun zwar ſchon dieſes alles, was wir ſowohl von den unterſchiedlichen gradibus als praeſtatione Culpae verſtanden haben, in Theſi und Generalibus ſeine gute Richtigkeit hat, ſo ſtößt man (a(doch in praxi. applicatione et hypotheſi oft nicht wenig an, weil die Juriſten inter Culpam latam, levem et leviſſimam ſo wenig als die Theologi inter pecatum mortale et veniale die Scheidewand ſo accurat beſtimmen können, daß man allemal ſicher und unfehlbar daraus erkennen könnte, wo ſich ein gradus anfängt, und der andere dagegen aufhört. Glaffey jus nat. p. 568. §. 121. Idem Burg R. p. 196. §. 28. Das Arbitrium Judicis (b) muß alſo das meiſte hierin thun. Hiſsow §. 13. Stryk. ff. L. 13. T. 6. §. 12. Leyſer cit. ſpec. 154. §. 3. B. Schmid T. 18. art. 3. n. 4. Wagner de arbitrio judicis circa quaeſtionem de Praeſtationibus Culpae in Contractibus obvenientem. allwohin es auch unſer Codex n. 3. ausgeſtellt ſeyn läßt, mit dem Beyſatz, daß ſowohl auf die ſchuldhafte Perſon ſelbſt als andere Umſtände das Augenmerk hierunter zu nehmen ſey, nach Geſtaltſame deren ſich leicht fügen kann, daß das nämliche, was bey einem nur

Culpa

Culpa levisſima iſt, bey einem andern pro culpa levi vel omnino lata aufgenommen wird, und das Axioma hierbey eintrifft: si duo faciunt idem, non semper est idem, wie es Lauterb. §. 38. und Gissow §. 14. mit verſchiedenen Exempeln erläutern. Warum aber auch das Arbitrium Judicis oft in iisdem plane circumstantiis gar ſo unterſchiedlich ausfällt, davon zeigt Glaſſey loc. cit. die gründliche Urſache an. Sie ſteckt nämlich in dem unterſchiedlichen Charakter der Richtern und Urtheilſprechern ſelbſt, immaſſen einer, welcher bey ſich zu Hauſe kluge Wirthſchaft führt, ganz anders urtheilen wird, als jener, der etwan ſelbſt guter Bruder iſt, und krumme Dinge gerad ſeyn läßt.

9. Viele Authores ſind zwar der Meynnng, daß allzeit der Kläger dolum vel culpam probiren müſſe, quia id potius, quod culpam excludit, praesumitur, und ſie haben auch recht, wenn ſich Kläger auf den dolum vel culpam fundirt, weil ihm fundamentum actionis suae darzuthun obliegt. Sofern er ſich aber hierauf nicht beſteift, ſondern nur ſeine Sache in ganzen und unverletzten Stand ex Contractu zurückfordert, und der Beklagte den Verluſt oder Schaden, welcher daran geſchehen iſt, unter dem Vorwand eines casus fortuiti oder ſolchen Verſchuldens, welches er etwan nicht zu präſtiren hat, zu entſchuldigen ſucht, ſo muß er auch secundum regulam, quod reus exipiendo fiat auctor, fundamentum suae exceptionis ſelbſt beweiſen, Cod. civil. n. 5. et jud. C. 6. §. 6. Leyser spec. 176. §. 5. Lauterb. ff. L. 16. T. 3. §. 35. Zeller praejud. p. 88. welches jedoch per conjecturas et probationes leviores, und in subsidium per juramentum geſchehen kann. Leyser ibi §. 6. B. Schmid ad T. 18. art. 2 n.2. Lauterb. ff. L. 16. T. 3. §. 35. Mascard de Probat. voce Casus n. 13. etc. Doeger de legitima probatione casuum fortuitorum. De probatione doli, culpae vel casus.

§. XXI.

1. Wenn zwey oder mehr auf einer Seite gleichſam für einen Mann ſtehen, und jeder aus ihnen das nämliche ganz und in solidum entweder zu ſuchen oder zu präſtiren hat, heißt es eine (a) Correalität, tot. tit. Von der Correalität.

ff. de

ff. de duobus reis conſtituendis, et ibi paſſim Author: Hellefeld repp. voce Correi §. 1. Fromman de correali obligatione §. 1. Beker de natura et indole correalis obligationis § 5. und werden jene, welche nämlich auf ſolche Weiſe etwas zu ſuchen haben, Correi credendi ſeu ſtipulandi, die andere hingegen, welche auf dieſe Art haften, Correi debendi vel promittendi genannt tot. tit. Jnſt. et Cod. de duobus reis ſtipulandi et promittendi, ibiq. Authores cum Lauterb. L. 45. T. 2. §. 1. 2. 3. Hellefeld loc. cit. § 3. Wolff Inſt. jur. nat. §. 424. Coccejus de cautione correali §. 5. Klein de Correis credendi vel debendi. Von dem heutigen Gebrauch der Correalität ſchreibt Stryk. L. 45. T. 2. §. 1. quod adhuc hodie ſit maximus ejusdem uſus, und pflegt ſelbe nicht nur b) in conventionalem et criminalem, ſondern auch in teſtamentariam et legalem getheilt zu werden, je nachdem ſolche ex conventione, delicto, ultima voluntate aut lege entſpringt, Cod. n. 7. Hellefeld loc. cit. §. 2. Leyſer ſpec. 522. de Correis §. 1. Von der Correalitate criminali, welche nämlich ein Verbrechen zum Grund hat, ſiehe Cap. ſeq. 16. §. 2. 4. Teſtamentaria ergiebt ſich ſowohl bey Haeredibus als Legatariis, wenn ſie in Kraft des letzten Willens entweder in ſolidum etwas zu empfangen oder heraus zu geben haben. Cod. n. 7. Hellef. loc. cit. Beker cit. diſs. §. 16. Titius jus priv. L. 2. C. 6. §. 7. Legalis äußert ſich in Vormundſchaften, wie auch in Aſſociationen und Bürgſchaften, ſo weit nämlich das Geſetz ſelbſt die Vormünder, Bürgen oder Compagnons in ſolidum verbindet. Cod. n. 7. Hellef. Beker, Titius loc. cit. Viele Authores (c) rechnen die letztere zwey ſpecies zur Conventional-Correalität, und ſie haben auch ſogar unrecht nicht, wenn man bedenkt, daß Teſtamentaria nicht ſo viel auf dem letzten Willen ſelbſt als Agnition deſſelben oder dem Erbſchafts-Antritt, mithin ſuper quaſi Contractu, deßgleichen auch legalis auf der Adminiſtratione tutelae, ſocietate vel fide juſſione, einfolglich ebenfalls ſuper Contractu vero vel quaſi beruht, und die Conventional-Correalität überhaupt von ſolcher Beſchaffenheit iſt, daß ſie in allen Pactis et Contractibus tam nominatis quam innominatis, veris vel quaſi Platz greifen mag. Lauterb. § 7. 8. From-

Fromman §. 5. etc. Titius §. 7. In dubio (d) pflegt man ſelbe niemal zu präſumiren, denn wenn ſich gleich mehr miteinader geben einen obligiren, oder ſich einer mehr andere obligat macht, ſo betrifft doch ſolches regulariter nicht jeden in solidum und ganz, ſondern nur pro sua parte vel rata, oder macht ſo vielerley Obligationes aus als Paciſcenten ſind. Cod. n. 6. Stryk. cit. §. 1. Fromman §. 12. Hellef. cit §. 2. Beker §. 2. 3. 6. Leyser cit. §. 2. 3. Schmid diss. de praestatione ratae vulgo Erlegung ſeines Strangs. Brunnem. de plurium personarum obligatione. Hornius de una plurium obligatione. Wer ſich alſo (e) auf die Correalität bezieht, der muß ſelbe entweder explicite oder implicite darthun. Eine Correalitas explicata heißt, wenn von der Correalität oder Obligation in solidum ausdrückliche Meldung geſchieht, implicita hingegen, wenn man ſich der Aequipollenten Ausdrückung: ſamt und ſonders oder unzertheilt und unverſcheidentlich, Item einer für alle, und alle für einen bedient. Cod. n. 6. Lauterb. §. 6. 12. Stryk. §. 1. Hellef. §. 2. Beker §. 12. B Schmid T. 14 art. 3 n. 19. Ohne dieſen (f) und dergleichen Expreſſionen entſteht keine Correalitas conventionalis inter Compaciscentes, ohngeachtet ſie ſich in dem nämlichen Inſtrument zuſammen unterſchrieben haben. Lauterb. §. 12. Hellef. loc. cit. oder durch die Particulam und zuſammengefügt worden ſind, denn dieſes importirt nur partialem, nicht aber correalem obligationem, Lauterb. §. 8.

2. Vor allen ſupponirt man in Correalitate conventionali (a) all jenes, was jede Convention überhaupt juxta praeced. zu ihrer Konſiſtenz erfordert, einfolglich auch Correus debendi vel credendi eine ſolche Perſon ſeyn, welche allenfalls für ſich allein paciſciren kann, denn wer dieſes nicht privative zu thun vermag, der ſchickt ſich auch correaliter nicht hiezu, z. E. eine Weibsperſon, welche ſich mit ihrem Ehemann, oder intercesſionsweiſe mit andern obligirt, Cod. n 5. Fromman §. 10 Stryk. de jure ex alterius persona. C. 7. n. 6. Nebſtdem bringt (b) die Eigenſchaft einer Correalität mit ſich, daß zwar wenigſt allzeit zwey oder mehr Compaciscentes auf einer Seiten vorhanden ſind. Requiſita derſelben.

Cod.

Cod. n. 1. Lauterb. §. 5. 6. Titius §. 4. hingegen muß es einerley Convention und einerley Sache ſeyn, worüber gehandelt wird. Cod. n. 1. Lauterb. §. 5. 6. denn ſo bald es unterſchiedliche Sachen angeht, iſt es nicht mehr Correa, ſondern diverſa obligatio. Idem §. 11. Ferner ſoll ſie (c) nicht nur einen aus ihnen oder jeden zum Theil, ſondern omnes et ſingulos, das iſt, alle insgeſammt und jeden beſonders, auch im Hauptwerk ſelbſt einen wie dem andern betreffen Cod. n. 2. Lauterb. §. 5. 6. Unſer Codex ſagt: im Hauptwerk, denn wenn ſich nur circa conditionem, locum, tempus und andere dergleichen Acceſſoria eine Differenz bezeigt, hindert ſolches die Correalität nicht, Lauterb. §. 14. Franz Inſt. L. 3. p. 184. n. 7. B. Schmid. T. 14. art. 3. n. 6. Vielweniger ſteht (d) der Correalität im Weg, wenn ſich zwey oder mehr nicht in einem ſondern in unterſchiedlichen Inſtrumenten als Correos conſtituiren, denn daß es eben auch einerley Inſtrument ſey, erfordert weder unſer Codex n. 1. noch das Jus commune, und obwohl endlich nach römiſchen Recht (e) alles zu gleicher Zeit, in aller Paciſcenten Anweſenheit, mit allen und jeden, auf einſeitig vorläufige Anfrage, und anderſeits erfolgend gleichförmige Antwort, auch allemal gleich auf der Stelle in continenti geſchehen ſolle. per alleg. apud Lauterb. loc. cit. Franz Inſt. L. 3. p. 184. n. 6. ſo geht doch jus modernum et conſuetudinarium tam commune quam bavaricum über dieſe römiſche Zierathen und Solennitäten hinaus. Cod. n. 3. Stryk. §. 1. 4. Beker §. 13. Heinecc. Inſt. §. 844.

Samt der Wirkung. 3. Ueberhaupt wirkt Correalitas ſo viel, daß Correi (a) ſuo modo für eine Perſon zuſammengerechnet werden, Hertius de pluribus hominibus unam perſonam ſuſtinentibus S. 2. §. 12. daraus ſchließt ſich, daß das factum correi, quo ad rem correalem auch den andern Correum ſowohl in utilibus als odioſis regulariter mitbetreffe. Cod. n. 4. Hellefeld §. 7. Leyſer §. 4. jedoch ſalvo regreſſu, welcher einem gegen den andern Correum ſua rata allemal bevorſteht, wie es ſowohl die Billigkeit als unſer Codex cit. n. 4. et Sphis ſeq. mit ſich bringt. Ob und wie weit (b) gedachte Regel auch ad ſententiam et rem judicatam, welche

für

für oder wider einen Correum ausgefallen iſt, applikabel ſey, ſiehe in Cod. bav. jud. C. 14 §. 11. ibi not. 9. et C. 15. §. 11. not. k. Eine reciprozirliche Bürgſchaft (c) inter Correos folgt aus der bloßen Correalität ohne Pacto speciali et expresso niemals, Cod. n. 5. Lauterb. §. 14., Fromman. §. 13. Die beſondern Würkungen (d) von der Correalitate credendi ac debendi folgen in §. seq 22. 23.

§. XXII.

Sonderbar bey Correis stipulandi vel credendi.

Unter mehreren Correis credendi vel stipulandi (a) iſt jeder aus ihnen berechtigt, nicht nur ſeinen Antheil, ſondern auch das ganze, ohne Wiſſen und Willen der andern Correorum von den Debitore communi zu fordern, oder ſofern dieſer ſelbſt ultro bezahlt, ſolches von ihm anzunehmen. Cod. n. 1 Lauterb. §. 15., Fromman §. 14., Hellef §. 4., Titius § 9. Solchemnach hat nicht nur Jus Praeventionis (b) inter Correos hierin Statt, ſondern ſo weit Debitor communis noch von keinem aus ihnen belangt iſt, hat auch derſelbe die Wahl, wem er mit der Bezahlung vorzüglich gratifiziren wolle. Cod. n. 1., Fromman §. 14., Lauterb. § 15. Melden ſich aber (c) mehrere Correi zugleich, ſo bezahlt er jeden nur pro rata, und greift Jus Praeventionis nur gegen die übrigen, welche ſich nicht gemeldet haben, Platz, Cod. n. 2. Lauterb Fromman loc. cit. Hat nun derſelbe (d) das ganze an einen ex Correis einmal entrichtet: ſo iſt er auch in Anſehen aller übrigen Correorum ſeiner Obligation völlig entbunden. Cod. n. 3 Hellef. §. 4., Titius § 11., Lauterb §. 16. 18, Stryk §. 2.; und obwohl dieſes nach römiſchem Rechte nur bey der Solution, Compenſation, Delegation und andern dergleichen modis, welche obligationem ipso jure aufheben; nicht aber bey andern modis, wodurch die Obligation nur ope exceptionis fällt, z. E. in compromisso, re judicata vel Pacto de non petendo angehet: Fromman loc. cit. Lauterb. §. 16. 17. 26. 27., ſo hebt doch unſer Codex n. 3. dieſen Unterſchied um ſo mehr auf, als ſolcher nur in einer bloßen römiſchen Subtilität beſtehet, welche ohnehin nirgends mehr in uso iſt, Titius cit n. 11. Ob die übrigen Correi (e) ihre Ratam bey dem Correo, welcher bereits das ganze, oder mehr als ſeinen Antheil eingebracht hat, von Rechtswegen ſuchen mögen, iſt

de jure commune zweifelhaft, und wird gemeiniglich diſtinguirt, ob die Correalität nur ex causa lucrativa, z. E. ex donatione oder onerosa herrühre, denn da ſoll der Regreß nur im lezten, nicht aber im erſten Fall Platz greiffen, ſofern nicht ein anderes ausdrücklich bedungen iſt. Stryk. §. 2. Lauterb. §. 18. Fromman §. 14. Hellef. §. 4.; allein unſer Codex billigt Num. 4. dieſen Unterſchied eben ſo wenig als den vorigen, und es hat auch derſelbe weder in uso noch in recta ratione einen rechten Grund, Titius §. 11. 12.; denn wenn wir gleich das, was uns titulo mere lucrativo zugehen ſoll, leichter als etwas anders ſchwinden laſſen, ſo erlangt doch dadurch Niemand ein Recht, daß er uns ſolches ſchlechterdings vor dem Maul wegnehmen darf.

§. XXIII.

Oder Correis debendi vel promittendi.

Gleichwie aus mehreren Correis debendi vel promitendi jeder nicht nur für ſeinen Theil, ſondern auch ganz und (a) in solidum haftet, Lauterb. §. 13. 19. Heinneccius §. 845., ſo hat Creditor communis die Wahl, ob er alle insgeſammt, oder nur einen allein, und zwar in totum, oder nur pro parte belangen wolle. Cod. n. 1. Lauterb. §. 19. 21. Titius §. 13. Fromman §. 16. Nebſtdem kommt ihm auch jus variandi (b) ſo weit hierunter zu, daß er von dem Beklagten noch vor erfolgter Bezahlung wieder abſtehen, und einen andern Correum, von dem er etwa noch geſchwinder bezahlt zu werden hoft, belangen könne, L. 28. Cod. de fidejuss. ibi: itemque in duobus reis promittendi et c. Lauterb. §. 21. Hellef. §. 7. Leyser cit. spec. 522. §. 6. Fromman 16., und wenn er gleich einen nur pro parte geklagt hat, kann doch gegen ihn auch auf den Ueberreſt, mithin auf das ganze nachgeklagt werden, Titius §. 13. Daraus folgt von ſelbſt (c), daß der Beklagte exceptionem divisionis nicht opponiren könne, denn obwohl ſolches de jure communi noch zweifelhaft iſt, per alleg. apud. B. Schmid T. 14. Art. 3. n. 9. 24. Lauterb. §. 19. 22. etc. Fromman. §. 16. Heinnecc. § 45. ſo bringt es doch unſer Codex n. 1. alſo mit ſich, welche Beſchaffenheit es auch mit der exceptione ordinis et excussionis hat, indem hierin eadem ratio, wie bey der vorigen Exception, vorwaltet, Lauterb. §. 20. Iſt

nun

nun aber (d) die ganze Schuld von einem Correo einmal gänzlich entrichtet, ſo ſind auch die übrige Correi in Anſehen des gemeinſchaftlichen Creditoris dadurch völlig liberirt, Cod. n. 2. Titius §. 16. Fromman. §. 17. Lauterb. §. 25. Heinnecc. loc. cit., und zwar ohne Unterſchied, ob die Obligation dadurch ipſo jure oder nur per modum exceptionis gehoben worden ſey, als welches zwar de jure communi noch Anſtand leidet, Fromman. §. 18. Lauterb. §. 26. etc. Titius §. 16. etc. in unſern Codice aber n. 2. ausgemacht iſt. Ob und wie weit nun endlich (e) Correo debendi um das, was er über ſeine Ratam an der gemeinſchaftlichen Schuld gut gemacht hat, der Regreß gegen ſeine Correos bevorbleibe, iſt zwar de jure communi ebenfalls noch ſtreitig, Lauterb. §. 24. Stryk. §. 3. Hellef. §. 4. Titius §. 19. Fromman. §. 16. Die gemeinere Meinung aber, womit auch unſer Codex n. 3. einverſtanden iſt, ſtellt ihm den Regreß an die übrige Correos für ihre Ratam bevor.

§. XXIV.

Ungiltigkeit oder Wiederaufhebung einer Konvention.

Wie und auf was Weiſe (a) eine giltige Konvention oder Obligation wieder aufgehoben werde, ſiehe unten C. 14. 15.; mangelt es aber entweder an dem Konſens derjenigen, welche dadurch gebunden werden ſollen, oder an obenverſtandenen Haupt-Requiſitis, ſo iſt dieſelbe gleich anfänglich ungiltig, und wird auch die Nullität (b) keineswegs dadurch gehoben, wenn man das Paktum obrigkeitlich konfirmiren läßt, Leyser ſpec. 40. de Pactis invalidis §. 7., weil die Konfirmation allezeit ſchon die ſtillſchweigende Klauſel, in quantum abtus de jure validus eſt, in ſich hält, Leyser ibi, und regulariter kein neues Recht zu geben, ſondern nur das, was man ſchon hat, zu befeſtigen pflegt. Engel jus. can. L. 2. T. 30. n. 3. et paſſim. Author. ad tit. X. de Confirmatione utili vel inutili. Das juridiſche Axioma (c) quod utile per inutile non vitietur, greift auch in Contractibus Platz, ſofern nicht aus dem Inhalt oder ſonſt klar erſcheint, daß man entweder alles oder nichts davon habe gelten laſſen wollen, Roſenthal de feudis. C. 4. Concl. 37., und ſo wenig juxta Part. praec. 3. C. 4. §. 10. 11. not. 7. 8. von zwey leztwilligen Diſpo-

 ſitionibus

sitionibus correspectivis eine ohne der andern beſtehen kann, eben ſo wenig kann von zwey Conventionibus correspectivis, welches ſich nemlich auf einander gründen oder rapportiren, eine ohne der andern Beſtand haben, weil Paciscentes auf eine andere Geſtalt nicht als in Anſehen der andern eingewilliget haben. Menoch. L. 9. praes. 12. Struvius de Actibus et Contractibus correspectivis. Hiernächſt iſt auch der Unterſchied (d) inter nullitatem absolutum et respectivam zu bemerken, denn dieſe leztere kann nur von jenem Theile allein, zu deſſen favor ſolche ſtatuirt iſt, z. B. von einem minderjährigen in Veräußerung ſeiner Güter allegirt werden, Stryk. disp. hall. vol. 2. disp. 19. disq. 5. n. 13. Die Frage, ob Fürſten und Herren (e) ihre eigene Konventionen für ungiltig deklariren können, wird quo ad Principes absolutos, welches keinen andern Richter als Gott und den Degen erkennen, ohne allem Anſtand bejahet, quo ad Principes Imperii aber verneint, bey beyden aber für rathſam gehalten, daß ſie ſich einer unpartheyiſchen Arbitrage überlaſſen, Puffend. jus. nat. L. 8. C. 10. §. 2. etc. Stryk. de salvo jure Principis. C. n. 34. Von der bekannten regula catoniana (f) quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest, haben wir ſchon oben P. 3. C. 3. §. 24. n. 1. litt. a. b. c. vernommen, welchergeſtalt ſie zwar in ultimis voluntatibus, nicht aber in Contractibus et Actibus inter Vivos ſtatt habe. Nach ſolchem iſt kein Zweifel, daß auch eine ungültige Konvention per subsequentem ratificationem (g) wieder geltend gemacht werden kann. Gleichwie aber die Ratifikation pro novo actu angeſehen wird, ſo laßt ſowohl unſer Codex als das jus commune den vorigen actum nicht ex tunc und ab initio, ſondern erſt ex nunc, das iſt, a tempore ratificationis, gelten, Meier de jure ratihabitionis §. 15., welches ſich jedoch nur von actibus plane invalidis verſtehet. Ein anders iſt in actibus, welche nicht ganz null und und nichtig, ſondern nur auf Ratifikation oder Gutheißen ausgeſtellt, folglich auch nur in suspenso ſind, denn da wird die Ratifikation retrotrahirt, folglich der Kontrakt nicht erſt ex nunc, ſondern gleich ex tunc für valabl geachtet, Meier loc. cit. cum Barthol. Decian. Gratiano et aliis.

§. XXV.

XXV.

1. Nichts iſt dem Willen und Konſens (a) ſo ſehr entgegen als Betrug, Zwang und Irrthum, §. praec. 5. n. 4. Lauterb. de voluntate §. 20. Unter dem Betrug (b) verſtehet man hier nur dolum malum, nach der ſchon oben §. 20. n. 1. lit. b. gemachten Beſchreibung, nicht aber dolum bonum, aut naturalem vel ex re ſolum venientem circum ventionem. Lauterb. ff. L. 4. T. 3. §. 2. 5. Estor. Teutſch-R. §. 3514. Coccejus de jure ſuggeſtionis. C. 3. §. 11. Leyser spec. 59. de dolo §. 1. etc. Kulpis de circumventione in Contractibus licita. Hier iſt auch ein merkwürdiger Unterſchied inter dolum (c) mere incidentem et illum, qui dat cauſam Contractui. Jener betrift nur Neben- oder zufällige Dinge von dem getroffenen Handel, dieſer hingegen das Hauptwerk ſelbſt, und ſolche Dinge, ohne welchen man entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht ſo, ſondern auf ganz andere Art kontrahirt hätte. Cod. n. 2. Lauterb. cit. T. 3. §. 6. 8. Coccejus cit. C. 2. §. 3. Hellef. voce Betrug §. 5. Nettelblatt de doli incidentis et cauſam Contractui dantis effectu. Nach römiſchem Rechte (d) macht nur dolus dans cauſam Contractui, und zwar die Contractus bonae fidei allein ungültig, negocia stricti juris werden dadurch nicht annullirt, ſondern man räumt dem Benachtheiligten nur exceptionem vel actionem doli ſo weit ein, daß er ſchadlos gehalten werden muß, welch lezteres auch bey dem dolo incidente, und zwar ohne Unterſchied zwiſchen negociis bonae fidei vel ſtricte juris alſo verordnet iſt. per alleg. apud. Lauterb. cit. T. 3. §. 7. 8. 12. etc. Hellef. §. 6. Cocceius, Nettlblatt loc. cit. et. paſſim. author. ad tit. ff. et. Cod. de dolo malo. Unſer Codex (e) abſtrahirt n. 2. von der Diſtinction inter Contractus bonae fidei et srricti juris, weil ſolche jure hodierno juxta Sphum. 4. lit. b. überhaupt aufgehoben iſt, und obſchon ſowohl Jus naturae, als nach Meinung vieler Rechtsgelehrten auch Jus germanicum commune über den Unterſchied inter dolum incidentem et cauſam Contractui dantem ebenfalls hinausgehet, ſohin alle Conventiones doloſas für null anſiehet. Titius jus priv. L. 1. C. 2. §. 20. Glaffey jus. nat. p. 237. Gundling

Sonderbar ex capitit doli.

ling disc. ad ff. p. 438. Estor. Teutſch=R. §. 3518. Schilter exerc. 11. §. 20. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 6. §. 1. Böhmer de actionibus S. 2. C. 10. §. 38. Behr de dolo, ſo behalt doch unſer Codex dieſen Unterſchied noch bey, und laßt es ſowohl quo ad dolum incidentem als causam Contractui dantem bey oben allegirten jure romano ſo weit bewenden, daß jener nur die Schadloshaltung, dieſer aber nullitatem actus nach ſich ziehet, mit der dem beleidigten Theil (f) vorher geſtellter Wahl, ob er den Kontrakt umſtoſſen, oder dabey beharren, und indemnisationem ſuchen wolle, dann die Nullität iſt nur zu favor des beleidigten Theils ſtatuirt, einfolglich ſtehet es lediglich bey ihm, ob er ſich dieſer Vergünſtig bedienen wolle, B. Schmid ad T. 7. art. 2. n. 13. Böhmer loc cit. Lauterb. cit. T. 3. §. 6. Coccejus citt C. 2. §. 8. Marbach de jure deceptorum, wohingegen der Beleidiger ſeines Orts exceptionem nullitatis nimmermehr vorſchützen kann, allegaret enim propriam turpitudinem et jura dolo nunquam patrocinantur, nec decipientibus, sed solum deceptis subveniunt per alleg. ibidem. Ob der Betrug (g) welcher nicht Paciscentibus ſelbſt, ſondern nur von einem Dritten, ohne daß jene Theil hieran genommen haben, geſpielt worden iſt, den Kontrakt ebenfalls annullire, iſt de jure communi ſtreitig, per alleg. apud. Hellef. loc. cit. §. 8. Coccejus cit. diss. C. 2. §. 9. Brunnem. ad L. 5. Cod. de rescind. vend. n. 3. Leyser spec. 59. de dolo §. 4. Unſer Codex tritt aber der gemeinern Meinung bey, und laßt einen ſolchen Kontrakt zwar gelten, ſtellt jedoch dem beleidigten Theil ſeiner Schadloshaltung halber den Regres contra Tertium bevor, salva restitutione in integrum, falls er ſolche zu leiſten nicht mehr vermögend iſt. Ein anderes iſt alſo, wann Tertius von einem ex Paciscentibus Gewalt gehabt, oder wenigſt unter dem Hut mit ihm geſpielt hat, denn da iſt nicht mehr Tertius allein, ſondern auch Paciscens ſelbſt mit in dolo. Derjenige, welcher (h) den Betrug vorſchutzt, muß ſolchen auch genüglich darthun, §pho praec. 5. n. 4. Stryk. ff. L. 4. T. 3. §. 7. Menoch praes. 3. L. 5., welches jedoch per praesumtionis et conjuncturas geſchehen kann. Menoch ibi n. 44. Mascard de de prob. voce dolus n. 2. Gute Worte,

Schmei=

Schmeichelëyen und Liebkoſungen, welche nicht mit Lügen Schwenken verknüpft ſind, hält man weder für eine verbotene noch ſolche Sache, woraus ſich dolus eruiren ließe, Estor §. 3542. Leyser spec. 42. de Pactus controversis sed validis §. 2. Stryk. de jure blanditiarum C. 3. n. 1. etc. Idem de jure persuasionis. C. 3. n. 2. Um große Kleinigkeiten (i) will man actionem doli nicht geſtatten, L. 9. in fin ff. de dolo. Lauterb. §pho. 9. Eine Kleinigkeit aber heißt hierin, was nicht über zwey Dukaten werth iſt. L. 10. ibi. Die bekannte Klauſel: getraulich und ohne Gefährde, ſchließt actionem vel exceptionem doli nicht aus. Hellef. voce getreulich und ohne Gefährde Wohl hingegen gehet ein dolus mit dem andern auf, wenn beyde Theile in dolo ſind, oben §pho 20. not. 1. lit. c. Fürſtliche Handlungen werden ob dolum eben ſo, wie Privat-Handlungen, für null und nichtig angeſehen, Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 6. §. 1. Kemmerich jus publ. L. 8. C 11. §. 3. Moſer St. R. T. 24. p. 213. §. 25. endlich ſiehe auch Thomasii diss. de fatuitate Brocardici: quod quaelibet causa fatua excuset a dolo.

2. Die Römer hielten eine Konvention deswegen, weil ſie etwa durch Furcht oder Zwang erpreßt und abgenöthiget war, keineswegs für null, ſondern achteten ſie nichtsdeſtoweniger aus dem ſtoiſchen principio: coacta voluntas est etiam voluntas, für giltig, und ertheilten nur restitutionem in integrum dagegen, ſowohl per modum exceptionis als actionis, und zwar nicht nur gegen den Nothzwänger ſelbſt, ſondern auch contra quemcunque possessorem um das, was auf dieſe Weiſe abgeſchreckt oder abgedrungen worden iſt. Tot. tit. ff. quod metus causa gestum. et tit. Cod. de his, quae vi metuque causa et ibiq passim Author. Nach den Grundſätzen (b) des natürlich- teutſch- und baieriſchen Rechts hingegen fallen dergleichen Handlungen allemal gleich ipso jure zuſammen, ohne daß man restitutionem in integrum und andere ambages, deren ſich die Römer mit ihrem ſogenannten judico rescindente et rescissorio bedient hatten, hierzu bedarf, Cod. n. 1. leg. bajuw. T. 15. C. 2. §. 2. ibi: si venditio violenter

Vis metusque.

fuit extorta, nulla ratione firma sit. Confer B. Schmid ad T. 7. art. 2. n. 18. Wolff Inst. jur. nat. §. 406. Estor. Teutſch-R. §. 3519. Gundling disc. ad ff. p. 424. Titius ad Lauterb. Obs. 113. etc. Rudolff. de effectu metus in Pactis et Contractibus S. 2. Böhmer de exceptione metus in statu naturali et civili. Man ſupponirt aber (c) hierbey allezeit einen widerrechtlichen Zwang oder Schrecken, denn wer mit Fug und Recht zu etwas gezwungen und angehalten wird, der kann ſolches ex capite vis, metusve nicht mehr umſtoſſen, z. E. wenn die Obrigkeit einen Schuldner zu Ausſtellung eines Pfands oder tempore necessitatis publicae jemand zum Kauf oder Verkauf anhält und dergleichen, Cod. n. 1. et. cap. seq. 3. §. 2. Glaffey jus nat. p. 219. Lauterb. ff. L. 18. T. 1. §. 10. Engel jus can. ad tit. de his, quae vi metusque causa n. 12. Wildvogl de emtore invito §. 9. 23. Leyser spec. 58. de metu §. 5. Rhaetius de metu, ejusque operationibus in jure C. 4. n. 7. Der Zwang kann auch widerrechtlich ſeyn, wenn gleich der Gezwungene in re illicita verſirt hat. z. E. wenn der Ehemann den bey ſeiner Frau in flagranti betretenen Ehebrecher zu Bezahlung einer Summe Geld mit Gewalt anhält, denn ſo weit gehet das Jus mariti in adulterum nicht L. 7. §. 1. ff. quod met. caus. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. L. 4. T. 2. §. 18. Ein geringer (d) Zwang oder metus macht die Handlung nicht ungiltig, ſondern er muß groß, und ſo beſchaffen ſeyn, daß auch ein herzhafter Menſch dadurch in Schrecken geſezt wird. Cod. n. 1. et L. 6. ff. quod. met. ibi metum autem non vani hominis sed qui merito in hominem constantissimum cadet, welches jedoch in einer gewiſſen latitudine genommen, und pro diversa qualitate personarum ac circumstantiarum verſtanden werden muß, mithin lediglich ab arbitrio Judicis depentirt. Cod. civil. n. 1. et crim. P. 1. C. 1. §. 38. not. d. Brunnem. ad cit. L. 6. Lauterb. §. 16. Stryk. L. 4. T. 2. §. 12. Metum (e) vexationis, potentiae, reverentiae hält man nicht für hinlänglich, ſofern keine Schläg, Drohungen oder andere beſchwerliche Zuſtände dazu kommen. Lauterb. §. 14. 15. Estor §. 3524. Rhaetius C. 4. n. 13. Kloz et Willenberg diss. de metu reverentiali vulgo Ehrfurcht. Bloſſe Bered- und Vorſtellungen oder Sollicitationes,

welche

welche mit keiner Impetuoſität und Ungeſtümmigkeit vergeſellſchaftet ſind, machen ebenfalls keinem hinlänglichen Zwang vel metum gravum aus. Estor §. 3531. Coccejus de jure ſuggeſtionis C. 2. §. 15. etc. Stryk. de jure perſuaſionis C. 1. n. 65. Man erfordert (f) ferner eine gegenwärtige Furcht oder Nöthigung L. 9. princ. ff. h. T. ibi: metum autem praeſentem accipere debemus. Lauterb. §. 11., und achtet auch eben deswegen ſo leicht keine Bedrohungen, denn da ſagt das deutſche Sprichwort: Drohworte brechen kein Geleit, und wer vom Drohen ſtirbt, den begräbt man mit Eſelsfürzen. Estor. §. 3522 verſtehet ſich von ſchlechten, oder wenigſt in weiten Feld ſtehend, und ſolchen Drohungen, wobey keine große Gefahr anſcheint, L. 9. Cod. de his, quae vi metuque, ibi: metum non jactionibus tantum vel conteſtationibus. Ein anderes iſt bey ſchweren und gefährlichen Drohungen, ſonderbar von Leuten, welche Mann dafür ſind, Lauterb. §. 17. Estor §. 3523. Leyser cit. ſpec. 58. §. 3. Müller, Gerdeſius, Stypmann dis. de minis. Malum enim praeſens non repuiritur, ſed ſolum metus praeſens. Leyser ſpec. 517. de exceptione metus. §. 4 etc. Ob man uns (g) in eigner Perſon oder an den Unſrigen nöthige, iſt hierin einerley, Lauterb. §. 17. Item ob der Zwang von ex Paciſcentibus ſelbſt, oder mit ſeinem Wiſſen und Willen von einem Dritten ausgeübt worden, Cod. n. 1. Die Worte: mit ſeinem Wiſſen und Willen, befinden ſich zwar in dem Texte nicht, ſind aber in dem zum Druck beförderten Exemplar aus einem bloſſen Schreibfehler unterblieben, und müßen alſo hier von uns ſupplirt werden. Denn wenn es ohne ſeinem Wiſſen und Willen geſchiehet, ſo iſt der Actus nicht nullus ſed validus, ſalvo tamen regreſſu contra Tertium auf Art und Maaß, wie wir bereits in num. praec. 1. lit. g. von dem dolo Tertii gehört haben, Wolff Inst. jur. nat. §. 406. qui enim vim facit, dolo facit. L. 13. §. 14. ff. quod. met. caus. welches nur deſto mehr Platz greift, wenn metus a Tertio illatus nicht causa impulſiva factae promiſſionis geweſen, ſondern nur Gelegenheit dazu gegeben hat. Ich werde z. E. von einem Räuber angefallen, und verſpreche dem Vorbeygehenden etwas, daß er mir helfe, dieſem muß ich allerdings mein Wort halten, und

kann

kann ihm exceptionem metus nicht entgegen ſetzen. L. 9. §. 1. ff. quod metus causa. ibiq. Brunnem. n. 5. Engel n. 19. Der angebliche Zwang (h) muß auf allenfallſigen Widerſpruch ab allegante probirt werden. Cod. §pho praec. 5. n. 4. Rhaetius C. 2. n. 1. etc. Mescard de probat. V. 2. C. 1056.* V. 3. C. 1417. und in supplica bey den höchſten Reichsgerichttn iſt hierin eben ſo, wie bey andern narratis, die Beſcheinigung nöthig. Moſer R. Hof=R. Concl. T. 1. p. 952. Wie nun derjenige, welcher (i) andere ungebührlicher Weiſe ſchrecket, oder nöthiget, juxta cit. L. 14. §. 13, ff. h. t. allzeit zugleich in dolo verſirt, ſo folgt auch von ſelbſt, daß nullitas actus von ihm ſo wenig, als juxta num. praec. 1. lit. f. von einem Betrüger vorgeſchüzt werden mag, ſondern dieſes nur dem gezwungenen und beleidigten Theil allein ex eadem ratione zukommt. Die Unterlaſſung der Proteſtation (k) In actu coacto hindert die Nullitätsklage oder Exception nicht. Leyser cit. spec. 517. §. 6. und eben ſo wenig auch die Klauſel: von freyen Muth oder ungezungen und ungedrungen, denn ſobald der Zwang im Hauptwerk einmal dargethan iſt, ſo fallt die Klauſel als ein gezwungenes Weſen ebenfalls mit weg, Stryk de cautel Contr. S. 1. C. 4. §. 9. Kriegsleute (l) können wenigſt in Dienſtſachen metum niemals vorſchützen, weil ſie eigends beſtellt ſind, Leib und Leben für andere zu wagen, und die Furchtſamkeit Species culpae bey ihnen iſt. Leyser spec. 154. de culpa. §. 10. Bodinus de obsequio militum p. 20. Was Fürſten und Herrn (m) mit Gewalt und Zwang thun, hat de jure ebenfalls keinen Beyſtand, es ſey gleich ſolcher ihnen ſelbſt oder andern von ihnen ungerechter Weiſe widerfahren, Estor §. 3521. Gundling ff. p. 424. Kemmerich jus. publ. L. 8. C. 11. §. 3. Moſer St. R. T. 24. p. 213. §. 25. Griebner jus priv. illustr, L. 3. C. 6. §. 1. Der Kriegszwang allein iſt hierunter ausgenommen, denn da kann kein kriegender Theil das, was er den andern verſprochen hat, ex capite vis metusque mehr umſtoſſen, weil ſonſt kein Theil ohne gänzlichen Untergang ſeines Gegenparts das Schwerd einſtecken und Friede zu machen ſich entſchließen würde, Griebner loc. cit. Glaſſey jus nat. p. 569. etc. p. 864. Ertl Fürſten R. Ex 29. Böhmer de exceptione metus p. 62.

62. Gundling efficientia metus in promiſſionibus liberarum gentium etc. tot. Cap. 2. Ob der Landesherr auch an das Wort, welches er ſeinen revoltirenden Unterthanen gegeben hat, gebunden ſey, ſiehe Leyserum cit. spec. 58. §. 6. und ingleichen von dem, was der Fürſt etwa in ſeiner Gefangenſchaft verſpricht, B. Dankelmann de Pactis et Mandatis Principis captivi.

3. Die Materie von dem Irrthum (a) gehört unter diejenige, womit es in jure communi noch ſehr verwirrt ausſieht, Titius Obs. §. 11. Gundlig disc. ad ff. p. 119. etc. Idem in Gundlingianis diss. von der ſchweren Lehre von dem Irrthum in der Rechtsgelehrtheit, P. 33. p. 205. etc. Vorstem de Conventione erronea. §. 2. Man iſt darin einig, daß der Irrthum den Willen ausſchlüße, L. 15. ff. de jurisd. ibi: quid tam contrarium consensui, quam error. Ob aber dieſes von allem, oder nur von gewiſſen und was für einen Irrthum zu ſagen ſey, iſt das Pomum eridos, worüber unter den Rechtsgelehrten noch gezankt wird. Einige (b) wollen es von allem Irrthum in genere behaupten, andere diſtinguiren inter errorem substantialem et accidentalem oder inter efficacem et concomitantem. Viele unterſcheiden den errorem circa objectum, subjectum aut genus Contractus, und ſubſtinguiren bey dem objecto inter corpus, materiam, aut qualitates et accessoria. Verſchiedene machen aus dem errore gar nichts, und imputiren ſolchen lediglich erranti, ſofern er nicht dolo vel culpa adversarii veranlaßt worden iſt, per alleg. apud Vorsten. Gundling Titio loc. cit. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 106. etc. Berger aecon. L. 3. T. 5. §. 17. not. 1. Stryk. cautel. Contract. S. 1. C. 4. §. 7. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 6. §. 2. Lynker diss. de errore justa rescindendi venditionem causa. Unſer Codex (c) ſieht n. 3. keine Konvention des Irrthums wegen für ungültig an, außer unter folgenden zwey requiſitis: nämlich fürs erſte muß ſich der Irrthum in einem Hauptumſtand, nicht aber in bloßen Nebendingen, ſofern dieſe nicht ausdrücklich pro conditione geſezt ſind, ereignen. Fürs andere muß ſolcher nicht von einem Dritten, ſondern von dem gegentheiligen Kompaciscenten ſelbſt dolo vel culpa veranlaßt

Et erroris.

laßt ſeyn, ſonſt fällt er nur dem Irrenden ſelbſt zu Laſt. Das lezte Requisitum (d) beruhet auf dem bekannten Rechts-Princip, quod error noceat erranti. Gundling. Griebner loc. cit. Vorsten §. 8. Thomas. jur. div. L. 1. C. 1. n. 62. Leyser spec. 279. de ignorant. et error. in fin. Coroll. 3. welches jedoch billigen Abſatz leidet, wenn errans dolo vel culpa adversarii hierzu verleitet worden iſt, denn da ſchadet er dem lezten, oder falls der Irrthum etwa dolo vel culpa Tertii veranlaßt wird, bleibt zwar der Kontrakt feſt, ſtehet aber erranti der Regreß contra Tertium bevor, Vorsten loc. cit. Das erſte Requisitum (e) fundirt ſich nicht nur auf das natürliche, ſondern auch, wie Titius cit. Obs. §. 11. mit gutem Grund dafür hält, auf das römiſche Recht, und beſtehet der Haupt- oder Substantial-Irrthum nur in dem, was ad negocium entweder ex natura rei oder ex declarata agentium destinatione gehört. Idem loc. cit. Vorsten §. 10. Nach dieſer Beſchreibung iſt error circa personam (f) in Conventione nicht allemal ein Substantial-, ſondern auch oft nur ein Accidental-Fehler, je nachdem auf die Perſon ſelbſt das Hauptaugenmerk a Contrahentibus genommen worden iſt, oder nicht. Titius Obs. 513. Vorsten §. 11. Ich kaufe z. E. ein Stück Tuch von Titio in der Meinung, es ſey der Kaufmann Cajus. Dieſes iſt nur ein Accidental- und Neben-Irrthum, weil man bey dem Kauf nicht ſo viel auf den Kaufmann, als ſeine Waare ſieht, und es dem Käufer gleichgültig ſeyn kann, ob er ſolche von dieſem oder jenem bekömmt. Hingegen ſchenke ich Titio 100 Dukaten, in der Meinung, es ſey Cajus, dieſes iſt ein Haupt- und Substantial-Fehler, weil man in Schankungen auf die Perſon und das Verdienſt zu ſehen pflegt, welche Beſchaffenheit es auch in Contractu matrimoniali und allen allen Handlungen hat, ubi agitur de electa personae industria Titius, Vorsten ibi. Aus obigen (g) reſolvirt ſich der Casus von ſelbſt, daß, wenn ich in der falſchen und irrigen Meinung, es wären meine Pferde wirklich krepirt, andere dafür kaufe, dieſer Kaufhandel sub praetextu erroris von mir nicht umgeſtoſſen werden könne, wenn anders der Verkäufer an meinem Irrthum keine Schuld gehabt, und mich nicht ſelbſt glauben gemacht hat, daß meine Pferde tod wären, Gundling p. 1121.

p. 1121. Titius Obs. 513. Die Probe (h) liegt, wie in allen andern rebus facti, alſo auch in errore demjenigen, der ſolchen zum Stichblatt nimmt, allemal ob, §pho praec. 5. n. 4. Menoch. praes. 61. L. 1. n. 13. Mascard de probat. voce error n. 1. etc. Kolshorn de genuina et legali erroris probatione. Die in den Contractibus gewöhnliche Klauſel: wiſſentlich (i) hindert exceptionem erroris nicht, theils weil dem Irrenden der Nebel dadurch noch nicht benommen iſt, theils weil die Klauſel nur von dem gemeinen Schlendrian alſo eingerückt zu werden pflegt, Vorsten §. 15. Lauterb. h. 105. Bey Fürſten und Herrn (k) iſt zwar exceptio erroris nicht allemal consilii, de jure aber kann ſie ſo gut als bey privatis Platz greifen, Vorsten §. 17. Kemmerich jus publ. L. 8. C. 11. §. 3. Moſer St. R. T. 24. p. 213. §. 25.

4. Obbeſagte vitia (a) metus, doli, erroris laſſen ſich durch die nachfolgende Ratihabition wieder völlig purgiren, wobey man aber erſtlich an dem Ratihabenten eine ſolche Perſon ſupponirt, welche sui juris iſt, ſofort im Handel und Wandel ungeſpeert freye Hand hat, Cod. n. 4. Meyer de jure ratihabitionis §. 9. etc. So viel den Zwang (b) insbeſondere betrift! muß ſolcher zur Zeit der Ratifikation völlig zeſſiren, dergeſtalt, daß Ratificans in voller Freyheit, mithin außer aller Sorg und Angſt iſt, Cod. n. 4. Meyer ibi. §. 16. Rhaetius de metu C. 9. n. 3. Leyser spec. 517. de exceptione metus §. 9. Von dem Betrug (c) und Irrthum aber muß er tempore ratificationis genugſam informirt ſeyn, Cod. n. 4. Wolff Inst. jur. nat. §. 31. Leyser spec. 178. in fin. Coroll. 1. Vorsten de Conventione erronea §. 20. Solchemnach iſt nicht genug, daß man (d) in instrumento auf die exceptionem metus, doli, erroris ſchlechterdings renunzirt, denn eine ſolche Verzicht, welche nicht in obigen Umſtänden, das iſt, ex intervallo, in vollkommener Freyheit, et praevia sufficienti informatione geſchieht, wird nicht attendirt, Stryk. de Succ. d. 8. C. 10. §. 129. cum aliis, vielweniger gilt die Verzicht, da man ſogar dolum futurum remittirt, Cod. §pho. praec. 20. n. 1. Ob die Ratifikation (e) ausdrücklich mit Worten, oder ſtillſchweigend im Werk ſelbſt geſchehe, | De purgatione doli, metus, erroris.

iſt

iſt zwar einerley, Meyer §. 6. Gleichwie aber ſolche in dubio niemal präſumirt wird. Idem loc. cit. n., ſo muß das Factum, woraus man Ratificationem raticam zu eruiren ſucht, ſo beſchaffen ſeyn, daß kein zweifelhafter, ſondern ein gañz unfehlbar und ſicherer Schluß hieraus erfolgt, z. E. da ich dasjenige, was in der abgenöthigten oder fälſchlich erſchlichenen Obligation verſprochen worden, nachher libere, mutu proprio et cum certa rei scientia nichtsdeſtoweniger wirklich bezahle. Idem loc. cit. Rhaetius cit. C. 9. n. 5. Brunnem ad L. 2. Cod. de his, quae vis, metusve etc. n. 1. etc. Ein Zehen oder mehrjähriges Stillſchweigen erkennt Rhaecius n. 7. für kein gar ſicheres Kennzeichen der Ratifikation, und noch minder das freundliche Geſicht, womit man ſich etwa einander begegnet, denn es heißt bey manchen: saepe hilaris vultus premit alta mente dolorum, und der Franzos ſagt: il fait bonne mine au manvais jeu.

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von beſondern Konventionen, und zwar von benannten und ſolchen, welche mittelſt der Uebergabe geſchehen. (Contractibus nominatis et realibus.)

§. I.

1. Praemiſſis Generalibus kommen wir nunmehr ad Specialia Contractuum und zu den unterſchiedlichen Gattungen derſelben. Wobey man (a) zuförderſt eſſentialia et ſubſtantialia eines jeden Kontrakts von den naturalibus et accidentalibus wohl zu unterſcheiden hat, Lauterb. ff. L. 18. T. 1. §. 64. Gundling diſc. ad ff. p. 861. Hellefeld. repp. voce Contract. §. 21. Effrem. de diſtinct. intereſſent. natur. et accidentalia Contractum. Unter den erſten (b) verſtehen wir hier nicht eſſentiam genericam, welche allen Contractibus gemein, und ſchon in Cap. praec. 1. §. 5. vorgekommen iſt, ſondern nur ſpecificam, wodurch ſich ein Kontrakt von dem andern diſtinguirt, und dieſe beruhet lediglich auf der unteeſchiedlichen Abſicht und dem Zweck der Paciscenten, indem man nicht bey allen Kontrakten gleich, ſondern bey jenem ſo und bey dieſem anders denkt. Gundling ibi p. 282. 862. Idem ad Inſt. p. 327. Effrem. §. 3. Die Hauptſtücke, welche man in jeder Handlung intendirt, z. E. der baare Vorſchuß in Mutuo, Waar- und Kaufſchilling in emtione venditione machen alſo das eſſentiale ſpecificum davon aus, ohne welchem entweder gar nichts, oder wenigſtens etwas ganz anders daraus wird, Hellef. Lauterb. Gundling, Effrem. loc. cit. Die ſogenannte (c) uaturalia Contractus beſtehen in ſolchen Stücken, welche ſich zwar bey dem Contract regulariter und ordinarie einzufinden pflegen, jedoch nicht ſo nothwendig, wie obverſtandene Eſſentialia dabey ſind, ſondern nach Gutbefinden der Kontrahenten wegbleiben können, ohne daß der Kontrakt

Von Conventionibus ſpecialibus.

trakt dadurch zuſammen fällt, oder in eine andere ſpeciem deswegen degenerirt, Helleſ. loc. cit. Effrem. §. 4: Gundling p. 863. Engel jus can. L. 1. T. 35. n. 14. Alſo hängt zwar z. E. die Gewehrſchaft dem Kauf reguläriter an, falls aber Verkäufer derſelben per Pactum ſpeciale begeben wird, ſo bleibt der Kontrakt nichts deſtoweniger noch ein Kauf, Gundling, Effrem. Engel, loc. cit. Kaufe ich hingegen etwas, und bedinge mir dabey aus, daß ich keinen Kaufſchilling dafür bezahlen darf, ſo iſt es kein Kauf mehr, ſondern eine bloſſe Schankung oder anderer Kontrakt, weil der Kaufſchilling ein Eſſentiale von dieſem Kontrakt iſt, folglich per Pactum ſalvo Contractu nicht davon abgeſondert werden kann, Gundling p. 862. Effrem. loc. cit. Subſtantialia und naturalia werden in uſu loquendi promiſcuo oft miteinander konfundirt, daher auch Gundling p. 864. meint, man ſollte die leztere nur ordinaria nennen. Andere diſtinguiren inter naturalia in- et externa Lauterb. §. 65., allein die interna ſind in der That nichts anders als obige Subſtantialia, Titius ad eundem Obs. 504 und es ſchreibt Lauterbach ſelbſt von dieſer abzu großen Subtilität, quod jam praeclariſſima defatigaverit ingenia. Ueberhaupt (d) iſt ſowohl de eſſentialibus als nataralibus Contractus die Rechtsregel, quod Contractui jam tacite inſint, adeoque ſemper praeſumantur, nec ſpeciali expreſſione opus habeant, Engel, Effrem. loc. cit., welches man auch von fürſtlichen Handlungen zu bemerken hat, eo quod etiam Principes in Contractibus ſuis non ſolum ad id, quod ſpecialiter et nominatim conventum eſt, ſed etiam ea, quae ex natura negocii ieſunt, omnino teneantur. Griebner jus priv. illuſtr. L. 3. C. 4. §. 1. Moſer Staats-Recht. T. 24. p. 212. So viel endlich (e) die Accidentalia betrift, iſt eigentlich nur das hierunter begriffen, was weder in der Natur noch Weſenheit des Kontraktes ſelbſt ſteckt, ſondern erſt zufälliger Weiſe hinzu kömmt, mithin bald da, bald nicht da iſt, z. E. Conditio, modus, tempus und dergleichen, Helleſ. Engel loc. cit. Gundling p. 863. Effrem. §. 6. Gleichwie nun kein accidens in dubio präſumirt wird, ſondern ab allegante probirt werden muß, ſo hat es

auch

auch mit zufälligen Dingen in Contractibus keine andere Beſchaffenheit. Hellef. Effrem. loc. cit. Mennoch. L. 6. praes. 28. n. 5. praes. 37. n. 3. praes. 44. n. 6. Maschard de probat. voce Accidens n. 5. Pacta (f) adjecta rechnet zwar Lauterb. §. 86. auch noch accidentalibus mit bey, welches jedoch juxta monitum Titii Obs. 508. nicht allemal eintrifft, indem jetzt ermeldte Pacta oft ſo beſchaffen ſind, daß ſie substantiam negocii ſelbſt angreifen, alteriren und aufheben, welchen Falls man ſie jure saltem hodierno nicht ſo vielmehr pro Pactis adjectis als Contractibns peculiaribus anzuſehen hat. Effrem §. 7. Titius jus priv L. 4. C. 5. §. 1. Was demnach Lauterbach. cit. §. 86. et seq. noch weiter von Pactis adjectis ſchreibt, da läßt man nach den Principiis juris romani allerdings bey ſeinem Werth, wir hingegen bleiben hierinfalls bey den Principiis juris naturalis et germanici, welches alle Pacta adjecta ohne Unterſchied, ob ſie nur Nebending oder das Weſen und die Natur des Haupt-Kontrakts ſelbſt betreffen, auch ob ſie nur ex intervallo oder in continenti hinzu kommen, aus eigner Kraft gelten läßt, ſofort der bekannten Rechts-Regel, quod Pacta dent legem Contractui, hierunter allemal vorzüglichen Platz giebt. Cod. n. 2. et Cap. praec. 1. §. 3. not. 3. et §. 15. not. 4. lit. c.

2. Die Contractus ſind theils benannt, theils unbenannt. Der Grund dieſer Eintheilung (a) iſt nicht in jure naturali, ſondern in mere positivo romano aufzuſuchen. Denn obſchon die unterſchiedliche Abſichten der Contrahenten auch zu den unterſchiedlichen Benennungen ganz natürlichen Anlaß gegeben haben mögen. Gundling disc. ad Inst. p. 327. et ad ff. p. 282. ſo rühren doch die letztere ex impositione hominum mere arbitraria her, wovon das jus naturae gar nichts weiß. Glaffey jus nat. p. 847. §. 42. etc. Grotius L. 2. C. 12. §. 3. n. 2. 3. Thomasius jur. div. L. 2. C. 11. §. 64. Zudem haben die Römer unter den Contractibus nominatis (b) nur jene verſtanden, welche einen legalen Namen nebſt einer gewißen Form hatten, auch eine in jure benannte actio produzirten. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 24. Hellef. repp. voce Contract. Und zwar nominatis.

Bayerische Staatsbibliothek München

Contract. §. 4. Wieſand Juriſt. Handb. voce Contract. §. 6. Kemmerich de origine Contractuum nominatorum et innominatorum, nec non diverſarum actionum inde natarum. Ohngeachtet alſo z. E der Tauſch-Kontrakt allſchon bey den Römern ſeinen eignen Namen gehabt hat, ſo wurde er doch von ihnen eben darum, weil es kein nomen legale, ſondern nur lexicale war, auch keine in jure vorgeſchriebene Aktions-Formel hierauf paßte, nicht ad Contractus nominatos, ſed innominatos gezählt, Kemmerich, Glaſſey loc. cit. Solchemnach beruht (c) der Unterſchied zwiſchen benannten und unbenannten Kontrakten zwar nur auf einer bloßen Römiſchen Erfindung und Subtilität, welche bey keinen reelen Nutzen mehr hat. Titius ad Lauterb. Obs. 57. n. 6. Griebner jus priv. illuſtr. L. 3. C. 1. §. 1. Kaeſtner de defectibus jur. communis p. 139. Brenneiſen de inutilibus Pactorum juris romani diviſionibus in foris germaniae C. 4. §. 3. Nichts deſto weniger behält ſolchen unſer Codex nach der ſchon angewohnten allgemeinen Schul-Methode ſaltem literaliter noch bey, und kommen ſowohl in gegenwärtigen als nachfolgenden Kapiteln erſtlich Contractus nominati, ſodann aber auch in Cap. ſeq. 12. Contractus innominati vor. Die ſchlechte Accurateſſe, welche die alten Teutſchen (d) in ihren Aufſätzen mit Exprimirung und Benennung der Kontrakten beobachtet haben, bemerkt bereits Mayer vom 6ten Zinnsthaler p. 39. 51. 110.; ſie warfen oft titulos et nomina plane diverſa in einer Urkunde zuſammen, und ſagten z. E. vendidimus locavimus, oppignoravimus, in einem Kontext ſchlechtweg, wie es die häufige exempla bey jetzt allegirten Mayer und andern paſſim bezeigen. Regulariter hält man (e) zwar den Kontrakt allzeit für denjenigen, welchen Contrahentes ſelbſt nominatenus ausgedrückt haben. L. 126. §. 3. ff. de verb. obl. ibi: plerumque in ſtipulationibus verba inſpicienda ſunt. Maevius P. 3. d. 25. n. 7. Geddaeus Conſ. marp. 42. n. 27. Oft aber geſchieht es, daß ſie das Kind nicht recht taufen, und ihrer Handlung einen ganz andern mit der That ſelbſt nicht übereinſtimmenden Namen geben, welchen Falls ſowohl unſer Codex n. 1. als das jus commune verordnet, daß man nicht ſo viel

auf

Bayerische Staatsbibliothek München

auf die Worte, als das Werk ſelbſt und die hierunter geführte Abſicht das Augenmerk zu nehmen, ſohin daraus hauptſächlich zu ermeſſen, in was für einer specie Contractus man eigentlich verſire. Wenn alſo z. E die Contrahenten gleich hundertmal von einem Mutuo ſprechen, und es zeigt ſich aus dem übrigen Inhalt ſelbſt ein Commodatum, ſo wird es auch der unſchicklichen Benennung ohngeachtet nur als ein Commodatum beurtheilt. Lauterb. ff. L. 12. T. 1. §. 28. und es heißt hierinfalls, nil facit error nominis dum de corpore constat L. 9. §. 1. ff. de contr. emt. oder wie Pabſt Gregorius in C. 8. X. de sign. verb ſagt: non verbum ex verbo sed sensum ex sensu transferri rogo, quia plerumque dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur. Verfehlen ſich (f) aber Contrahentes nicht nur in nomine, ſondern auch in re vel intentione ſo weit, daß z. E. einer den Handel für ein Darlehen oder Depositum, der andere für eine Schenkung traktirt, ſo fällt bey ſolchen Mißverſtand der ganze Handel ex defectu consensus et voluntatis zuſammen. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 106. Titius obs. 512. Von Pactis adjectis (g) haben wir ſchon oben n. 1. lit. f. gehört, wasgeſtalten ſie oft den Haupt-Kontrakt ſelbſt in sua natura et substantia verändern, wodurch alſo auch ein Contractus nominatus gar leicht in innominatum und ex regulari in irregularem abarten kann. Cod. n. 2. Fezer de irregularitate Contractuum.

§. II.

Von der Art und Weiſe Kontrakten zu ſchließen werden (a) ſelbe in reales, consensuales, verbales, literales getheilt, je nachdem der Schluß entweder mittels wirklicher Uebergabe der Sache, oder durch die bloße beyderſeitige Einwilligung, und zwar mündlich oder ſchriftlich geſchieht. §. 2. Inst. de obligation. ibi: harum aeque quatuor sunt species, ant enim re contrahuntur aut verbis, aut literis aut consensu. Heineccius Inst. §. 780. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 24. Man kann dieſe Eintheilung juri naturae ſo wenig als die vorige zuſchreiben. Glaſſey jus nat. p. 854. §. 62. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 1. §. 1. Thomasius jur. div. L. 2. C. 11. n. 64. und es halten (b) viele *Et realibus.*

 dafür,

dafür, daß ſie nicht einmal in jure civili romano, geſchweigens germanico et hodierno zureichenden Grund habe. Titius ad Lauterb. obs. 57. n. 6. Kaestner de defectibus jur. commun. p. 139. Brenneisen de inutilibus Pastorum juris romani divisionibus in foris germaniae C. 4. §. 3. etc. Dieweil aber gleichwohl nach dieſer Methode und Ordnung alle Contractus in Institutis vorgetragen und in Schulen explizirt zu werden pflegen, ſo läßt es auch unſer Codex ſo weit dabey bewenden, daß in gegenwärtigen Kapitel von realibus, in folgenden aber von consensualibus, verbalibus et literalibus Contractibus gehandelt wird. Reales (c) heißen alle jene, welche durch den bloßen Conſens allein ohne wirklicher Uebergabe der Sache nicht zum völligen Stand kommen, und es gehören von Contractibus nominatis folgende vier Gattungen anher, nämlich Mutuum, da man etwas mit dem Beding eben dergleichen wiederum zu erſtatten darlehnt; Commodatum, da man eine Sache zum bloßen Gebrauch gegen Reſtitution derſelben gratis herleiht; Depositum, da man jemand etwas aufzuheben giebt, Pignus, da man Creditori zu ſeiner Sicherheit ein Fauſtpfand einantwortet. Cod. §. 3. et seq. Heineccius §. 790. etc. Hellef. repp. voce Contract. §. 6. Bechmann de Contractibus realibus et passim Auth. ad tit. Inst. quibus modis recontrahitur obligatio. Obwohl demnach ein bloßes Verſprechen (d) wodurch man ſich ad mutuum, commodatum, depositum vel pignus anheiſchig macht, ante actualem traditionem rei mutuatae, commodatae, depositae vel pignoratae weder de jure romano noch hodierno allſchon für einen wirklichen Contractum mutui, commodati, depositi vel pignoris geachtet werden mag, mithin auch die aus dieſen Contractibus entſpringende Actiones noch nicht Platz greifen kömmen. Stryk. us. mod. L. 2. T. 14. §. 7. Lauterb. L. 12. T. 1. §. 11. Kaestner loc. cit. Glaffey Burg. R. p. 188. Brunnem. ad L. 30. n. 2. ff. de reb. cred. ſo fragt ſich doch, ob nicht ein ſolches Verſprechen oder Pactum (e) praeparatorium wenigſt ſo viel wirke, daß hierauf geklagt, und der weigernde Theil zur wirklichen Uebergabe der verſprochenen Sache angehalten werden möge? nach Römiſchen Recht wird zwar die Frage allerdings mit Nein be-

beantwortet, weil es nur Pactum nudum iſt, welches weder obligationem noch actionem produzirt, und es ſind dato noch viele Authores, welche es hierinfalls mit dem jure romano halten wollen. Franz Inſt. L. 3. p. 134. n. 40. Carpz P. 2. C. 33. def. 23. Engel jus can. L. 3. T. 17. n. 2. Coccejus de uſu et diff. hod. Pact. etc. S. 1. Die gemeine Meynung aber, womit auch unſer Codex d'accord iſt, behauptet non uſum juris romani in dieſem Stücke und legt dergleichen Pactis praepatoriis ſowohl de jure naturae als moribus germanicae eine vollkommene Verbindlichkeit bey. Hellef. cit. §. 6. Titius ad Lauterb. Obs. 57. n. 6. Idem in jur. priv. L. 4. C. 1. §. 2. Eſtor. Teutſch=Recht §. 3492. Stryk. cit. T. 14. §. 6. Glaffey jus nat. p. 854. §. 62. Leyſer ſpec. 39. de Pactis nudis §. 7. Lier, Petermann und Graſſer diſſ. de Pactis praepatoriis Contractuum. Sofern ſelbe nur (f) zum Schluß gekommen ſind, und nichts als die Uebergabe mehr daran mangelt. Ein anderes iſt bey bloßen Traktaten und noch nicht zum Schluß gekommenen Vorbereitungen, denn daß dieſe weder nach römiſchen noch natürlichen und teutſchen Rechten obligiren, ein ſolches haben wir ſchon oben C. 1 §. 5. not. 4. lit. d. vernommen. Merito igitur hic ſeparandi Tractatus, ſchreibt Stryk. §. 8. ab ipſis Pactis et Contractibus. Hoc enim omnino certum, ex nudis Tractatibus ad concluſionem non deductis nec hodie naſci obligationem, a Tractatu autem Pactum de contrahendo diverſum eſt. Welchem auch Titius cit. obs. 64. mit den Worten beyſtimmt: modo in iis ferio quid conventum ſit, nec res in meris Tractatibus ſubſtiterit. Im Zweifel (g) ob die gepflogene Abrede nur eine bloße Vorbereitung oder ſchon wirklich geſchloßene Sache geweſen ſey, iſt die Präſumtion für das erſte, denn wie unſer Codex ſagt, muß das letzte deutlich erſcheinen, folglich auch alles, was der Kontrakt ſelbſt mit ſich bringt, in Pacto praeparatorio klar ausgedrückt ſeyn. Eſtor. cit. §. 3492. Wenn ich alſo z. E. jemand nur in genere ein Darlehen ohne das quantum zu melden verſpreche, ſo iſt der Schluß noch nicht gemacht, ſondern bleibt auf weitere Traktation oder Beſtimmung des quanti ausgeſtellt. Eſtor. loc. cit. Glaffey p. 854. §. 62. Gleiche Be=

wandt=

wandtniß hat es mit dem Verſprechen, daß man jemand im Fall der Noth beyſpringen wolle, denn obſchon ſolches bey bemittelten Leuten auf ein mutuum zu denken ſcheint. Stryk de civilitate nociva C. 5. n. 3 ſo könnten wir doch mit jetzt allegirten Authore noch nichts vollkommenes hieraus ſchließen. Die zweifelhafte Ausdrückung, man wolle ſehen, daß man mit dem verlangten Geld helfen könne, hält jetzt allegirter Author ff. L. 12. T. 1. §. 5. ſelbſt nicht für ſchlüßig und bündig.

§. III. VI.

Von dem Mutuo.

1. Uebergiebt jemand das Eigenthum einer brauchbaren Sache, mit dem Beding, ſeiner Zeit eben dergleichen wiederum zu geben, ſo heißt (a) es ein Darlehen oder Mutuum Cod. §. 3. n. 1. Heineccius Inst. §. 792. Lauterb. ff. L. 12. T. 1. §. 6. Hellef. repp. voce Darlehen §. 1. Eyben diss. de mutuo Th. 7. und wird der Darlehner Mutuans oder Creditor, der Entlehner aber Mutuatarius oder Debitor genannt. Wolff Inst. jur. nat § 528. Denn obwohl Creditum et Debitum in weitſchichtigen Verſtand nomen generale iſt, welches alle Obligationes unter ſich begreift, ſie mögen herrühren, woher ſie immer wollen, Hellef. repp. voce Schuld §. 1. 2. ſo verſteht man doch in sensu stricto nur die Sprüche und Schulden ex mutuo darunter. Lauterb. §. 4. Hellef. voce Glaubiger §. 1. Ludwig de different. jur. rom. et germ. in mutuo diff. 1. und eben deßwegen wird die Materie in tit. ff. et Cod. de rebus creditis traktirt. Man rechnet (b) das mutuum unter die Contractus reales, worin vorgedachtermaßen Traditio rei und zwar vera oder saltem ficta erfordert wird. Lauterb. §. 11. 12. Jene aber, ſo den Kontrakt pro consensuali halten, ſehen die Uebergabe für eine Sache an, welche nicht ſo viel ad perfectionem als executionem actus gehört. Titius jus priv. L. 4. C. 8. §. 2. Ein bloßes Verſprechen (c) de mutuo dando iſt zwar juxta Sphum praec. 14. lit. d. e. noch kein mutuum, wirkt aber gleichwohl de jure hodierno ſoviel, daß der verſprochene Vorſchuß nicht nur bewerkſtelligt, ſondern auch von dem, der ſich ſolchen ausbedungen hat, wenigſt auf eine Zeitlang, ſofern anders Creditori wegen der Zinſen

ſen oder ſonſt daran gelegen iſt, unweigerlich angenommen werden muß. Stryk. ff. L. 12. T. 1. §. 6. 7. Schmid jus germ. p. 606. Deßwegen auch der Kontrakt billig mehr pro bilaterali als unilaterali angeſehen wird. Schmid ibi. Titius §. 1. contra Lauterb. § 7. Daß ſolcher d) den Teutſchen allſchon in medio aevo bekannt geweſen ſey, zeigt die Schuldverſchreibung des Pfalzgrafens am Rhein de Ao. 1197. bey Hellef. voce Darlehen §. 7. Ob er aber auch ſchon in germania antiqua üblich geweſen iſt, läßt man dahin geſtellt ſeyn. Schmid ibi. Estor. Teutſch-R. §. 3620. Den Unterſchied zwiſchen einem mutuo und (e) widerkäuflichen Zins, welchen Mayer in tract. vom 6ten Zinsthaler §. 11. für das alte teutſche Mutuum hält, ſiehe oben P. 2. C. 3. §. 21. not. 9. Confer. B. Cramer de charactere distinctivo Contractus mutui et annuorum censuum. Das ſogenannte Mutuum palliatum (f) wovon Martini eine eigne Diſſertation geſchrieben hat, gehört nicht ſo viel anher als unter die in cit. §. 21. not. 8. ſpezifizirte wucherliche Händel. Die Borgſchafts-Gelder (g) welche die Beamte ſowohl in hieſigen als auswärtigen Ländern zu erlegen haben, werden von Schmid in diss. de mutuo officialium cautionis loco ab initio officii praenumerando für ein wahres Anlehen geachtet, obſchon ſelbe in prima origine vielmehr einer Kollekt gleich ſehen wollen. Faſt die nämliche Beſchaffenheit hat es mit allgemeinen (h) Landsanlehen, welche die Landsherrſchaft in casu neccessitatis publicae auszuſchreiben pflegt. Struvius de Contract. princ. C. 4. §. 1. wie es Dio L. 42. allſchon von Julio Caesare bezeugt, indem er ſchreibt: ei pecuniae, cujus exigendae probabilis ratio non aderat, mutui nomen imposuit, eamque haud secus ac debitam poscebat.

2. Jeder kann von ſeinem eignen, ſo weit er ungeſperrte freye Hand hierin hat, ein Darlehen (a) geben, und jeder kann ſolches auch annehmen, der nur juxta Cap. praec. 1. §. 12. 13. 14. mit andern zu contrahiren, und ſich verbindlich zu machen im Stande iſt. Lauterb. cit. T. 1. §. 13. 16. Franz Inst. L. 3. T. 15. n. 4. 12. Eyben cit. diss. th. 19. 21. welchergeſtalten das letztere dem annoch unter väterlicher Gewalt ſtehenden

Wer Mutuum geben oder annehmen kann.

den

den Kinde verbothen ſey, ſiehe unten not. 10. 11. Jungen Leuten (b) ſoll man zu liederlichen Depenſen zwar ebenfalls mit Geld nicht an Hand gehen, wenn ſie aber gleichwohl ſchon majorän ſind, ſo gehört dieſes mehr ad forum internum als externum, weil die Text, welche man hierin zu allegiren pflegt, nur de minoribus reden. Stryk. cit. T. 1. §. 45. Lauterb. §. 20. Was das Römiſche Recht in L. 33. ff. de reb. cred. von den Stadthaltern (c) verordnet, ſchickt ſich auf unſere heutige Stadthalter und Obrigkeiten nicht mehr, einfolglich iſt auch dieſen weder das Geld aufnehmen noch ausleihen, ſo weit nur ein ſo anderes ohne Zwang und Concuſſion geſchieht, mehr verbothen. Brunnem. ad cit. L. 33. n. 4. Stryk. §. 13. Titius §. 4 Estor. §. 3622. Ludwig d. 4. Von Anwaldtſchafts wegen (d) geht das Schuldenmachen nicht an, es ſey denn Mandatum speciale hierüber ertheilt, oder das committirte Geſchäft ſo beſchaffen, daß es ſich ohne dem nicht vollſtrecken läßt. Leyser spec. 130. de mutuo §. 5. Ein dritter, für welchen (e) man ohne Vollmacht Geld aufnimmt, haftet nur ſo weit herum, als es zu ſeinem Nutzen verwendet worden iſt, L. 32. ff. de reb. cred. und obwohl dieſer Text den Authoribus ſo viel zu ſchaffen giebt, daß Lauterb. gar eine eigene Diſſertation hierüber geſchrieben hat, welche unter ſeinen übrigen in Vol. 3. D. 104. zu finden iſt, ſo ſieht doch Leyserus die Sache für ſo platt und eben an, daß ſie ſeiner Meynung nach auch unſtudirten Leuten durch das Licht der Vernunft alſo gleich in das Auge fallen muß. An verſchiedenen Orten (f) ſind die gemeine Bürger und Bauersleute, wie auch Soldaten und Studenten durch die statuta mit dem Schuldenmachen auf eine gewiße Summam dergeſtalt eingeſchränkt, daß auf den Ueberſchuß und Exceß keine Klage geſtattet wird, Part. praec. 2. C. 8. §. 20. not. 9. lit. e. etc. Estor. §. 3624. 3684. Ludwig diff. 8. Heineccius de aere alieno studiosorum §. 72 etc. Deßgleichen iſt auch (g) in manchen hohen Haus das Schuldenmachen per pacta familiae verbothen. Conf. Hall. T. 2. L. 2. p. 1047. und da ſolches gemeiniglich in der Abſicht geſchieht, daß die Güter bey der Familie erhalten werden ſollen, ſo entſteht

ſteht hieraus ein ſtillſchweigendes Fideicommiss. Part. praec. 3. C. 10. §. 1. not. 6. etc.

3. Pupillen können juxta Part. 1. C. 7. §. 17. ohne vormundſchaftlicher Authorität in keiner Sache, folglich auch (a) in Mutuo weder active noch passive etwas thun, um die von ihrem Vormund tutorio nomine gemachte Schulden aber haften ſie nur ſo weit, als ſolche zu ihren Nutzen verwendet worden ſind. ibi §. 19. n. 3. etc. L. 3. Cod. quando ex fact. int. vel curat. ibiq. Brunnem. n. 1. Stryk. §. 17. 18. Böhmer de action. S. 2. C. 8: §. 4. Wenn daher eine ſolche Schuld eingeklagt wird, hat man zu unterſcheiden, ob die Klage gegen den Vormund ſelbſt, welcher das Geld Pupilli nomine aufgenommen hat, oder gegen dieſen letztern geſtellt ſey, (b) erſten Falls hat Creditor nicht nöthig, versionem in rem et utilitatem Pupilli zu beweiſen. Böhmer loc. cit. denn der Vormund kann die exceptionem non factae versionis nicht machen, indem er dadurch nur ſeine eigene Schand allegirte. Stryk. §. 32. andern Falls liegt zwar Creditori der Beweis ob, gleichwie ihm aber in casu succumbentiae ſeiner Schadloshaltung halber der Regreß an den Vormund bevorbleibt, ſo kann er auch demſelben nach Maßgab des Cod. jud. C. 8. §. 2. litem denunziren, damit er ihm contra Pupillum aſſiſtire, und die widerſprochene Verſion aus den Vormundſchafts-Rechnungen und ſonſt darthun helfe. Böhmer §. 5. Stryk. §. 18. et 75. Brunnem. ad cit. leg. n. 3. cum Pistor Carpzov. Zwiſchen Pupillen (c) minderjährigen, kuratelmäßigen und allen andern jure minorum gaudirenden Perſonen iſt jure saltem hodierno et bavarico überhaupt und in regula kein Unterſchied Part. 1. C. 7. §. 36. not. 2 et 8.; einfolglich geht das Argument von den erſten und ihren Vormündern auch auf die übrige, und ihre Curatores oder Administratores hierin ebenfalls wohl an. Böhmer cit. § 4 Stryk. §. 16. 23. 26. Ob aber all dieſes nur (b) in Contractu Mutui allein ſtatt habe, oder ſich auch auf alle übrige Negocia cum minoribus aut jure minorum gaudentibus extendire, iſt noch zweifelhaft, jedoch das erſte wahrſcheinlicher, außer ſo weit etwan bey dem letztern auch eadem ratio einſchlägt.

Ob auch Pupillen und minderjährige.

ſchlägt. Leyser spec. 131. §. 1. Stryk. §. 42. etc. Lauterb. diss. Vol. 3. d. 103. C. 3. §. 14. Was aber auf dem Fall (e) wenn minor contra minorem agirt hierin juris ſey, entſcheidet ſich ex Principiis generalibus, welche ſchon ad Part. 1. C. 7. §. 36. not. 8. lit. e. von uns angeführt worden ſind. Confer. Stryk. §. 62.

Städt- und Communitäten.

4. In Stadtſchulden iſt zu unterſcheiden, ob ſolche nur von Administratoribus Civitatis oder von der geſammten Stadt ſelbſt contrahirt worden ſind. Erſten Falls (a) hat das nämliche, was wir oben von Pupillen und minderjährigen geſagt haben, und zwar aus dem Principio, quod civitas gaudeat jure minorum, allerdings Platz, und haften nur die Administratores um die von ihnen gemachte Schuld, nicht aber die Stadt ſelbſt, ſofern nicht Creditor versionem in rem et utilitatem Civitatis darzuthun vermag. L. 27. ff. de reb. cred. ibiq. Brunnem. n. 1. Stryk. cit. T. 1. §. 26. 27. Böhmer §. 4. Lauterb. cit. L. 12. T. 1. §. 18. Idem in diss. ad cit. L. 27. C. 3 §. 13.; andern Falls iſt nicht nöthig versionem in rem zu beweiſen, ſondern die Stadt haftet auch ohne dieſem Beweis, wie jeder anderer privatus. Böhmer cit. §. 4. Brunnem. n. 6. Stryk. §. 27. Lauterb. T. 1. §. 17. et in cit. diss. C. 5. n. 1. etc. Eyben de Mucuo Th. 23. Unter den Administratoribus Civitatis (b) ſind hierin jene verſtanden, welchen nicht das ganze Stadt-Regiment, ſondern nur ein Theil davon anvertraut iſt, als da ſind, z. E. der amtierende Bürgermeiſter oder Stadtkammerer, Stryk. §. 33. wohingegen man unter der Stadt entweder die geſammte Bürgerſchaft viritim, oder den Rath verſteht, welcher ſolche zu repräſentiren, und das ganze Regiment zu führen hat. Böhmer cit. §. 4. Stryk. §. 27. 29. 30. Brunnem. n. 6. etc. Lauterb. cit. diss. C. 3. §. 10. Leyser spec. 131. de debitis Civitatum et Collegiorum. §. 2. Wie nun (c) die Stadt-Regiments-Verfaßung nicht aller Orten gleich iſt, ſo hat ſich jener, der einer Stadt Geld leihen will, vorher wohl zu informiren, damit es ihm nicht gehe, wie jenem, welcher in der Apotheke in die unrechte Büchſe gegriffen hat. Stryk. §. 31. Lauterb.

terb. ibi. §. 10. Ein Syndicus (d) welcher von der geſammten Bürgerſchaft oder dem Senat ſpecialiter ad actum bevollmächtigt iſt, repräſentirt die ganze Stadt, und iſt ſohin eins, ob man mit ihm oder mit ihr ſelbſt contrahirt. Stryk. §. 32. Lauterb. cit. C. 3. §. 12. Um dergleichen gemeine Stadt=Schulden (e) haftet alſo nur die Stadt in corpore und bonis civitatis, nicht aber in ſingulis membris, und deren Partikular=Habſchaft, welche hierum niemal angegriffen werden kann. Lauterb. ibi §. 5. Leyſer loc. cit. jene ausgenommen, welche ſich und ihre Güter in particulari ausdrücklich verobligirt haben, wodurch jedoch den übrigen, welche nicht mitverſchrieben ſind, kein Präjudiz zugeht. Leyſer cit. §. 6 etc. Die Stadt ſelbſt (f) kann ſich eben deßwegen, weil ſie jure Minorum gaudirt, um ſchädlicher und unnützlicher Schulden wegen, welche etwan durch den Senat gemacht worden ſind, actione tutelae utili und in ſubſidium per viam reſtitutionis in integrum erholen. Part. praec. 1. C. 7. §. 36. not. 8. d. Confer. Leyſer. §. 11. Stryk. §. 35. Mit andern Communitäten (g) hat es hierin die nämliche Beſchaffenheit, wie mit Städten, Stryk. §. 26. Leyſer. cit. ſpec. 131. in fin. Coroll. 1. Lauterb. cit. C. 3 § 2. Hahn de mutuo univerſitatum. Was der Kirchen, Klöſtern und geiſtlicher Communitäten halber über obiges noch beſonders hierbey zu merken iſt, ſiehe oben P. 1. C. 7. §. 42. not. 5. Deßgleichen verifizirt ſich (h) dasjenige, was Ludwig cit. diſs. d. 14. von der Nothwendigkeit des landherrlichen Conſens bey Contrahirung der Stadtſchulden ſchreibt, in hieſigen Landen ſo weit, daß die Städte oder Märkte ohne Hofkammer=Conſens kein Geld aufnehmen darfen. Neu verbeßerte Stadt= und Markt=Ordn. de Ao. 1748. §. 37. welches ſich jedoch nur von Städten, ſo dem Rentmeiſteriſchen Umritt unterworfen ſind, verſteht, maßen ſich obgedachte Ordnung auf die Hauptſtädte ſelbſt nicht extendirt.

5. Mutuum hat nur (a) in rebus fungibilibus, das iſt, in gleichgültigen und ſolchen Sachen ſtatt, womit man nach Zahl, Maß oder Gewicht zu handeln pflegt, z. E. in Geld, Getreid, Obſt, Wein, Bier, Brod,

In was für Sachen Mutuum ſtatt habe.

Brod, Fleiſch und dergleichen. Cod. §. 3. n. 3. princ. Inst. quib. mod. re contr. L. 2. §. 1. ff. de reb. cred. Lauterb. §. 23. etc. Wolff Inst. jur. nat. §. 527. Hellef. voce Darlehen §. 1. Lynk. de rebus fungibilibus. Thomasius de pretio affectionis in res fungibiles non cadente. Denn da dieſer Kontrakt ſo beſchaffen iſt, daß die dargelehnte Sache völlig verbraucht und verzehrt, mithin auch andergeſtalt nicht, als in genere reſtituirt werden kann, ſo folgt von ſelbſt, daß es lauter gleichgültige und ſolche Sachen ſeyn müſſen, welche ſich ohne Schaden des Darlehners leicht einander vertreten und ſubſtituiren laſſen. Von dieſer (b) Gattung nun ſind alle obſpezifizirte Dinge, ſonderbar aber das Geld, welches alle Sachen leicht vertritt, und eben daher pro re omnium maxime fungibili geachtet wird, auch faſt das einzige iſt, was man heut zu Tage noch auszuleihen pflegt, wo hingegen der Handel und Wandel mit all übrigen rebus fungibilibus gemeiniglich nur im Kauf und Verkauf, gar ſelten aber mehr im Darlehen beſteht. Ludwig cit. diss. d. 3. Geſchieht es nun, daß res (c) non fungibilibus, z. E. ein Buch, oder Kleid mit dem Beding ein anderes dergleichen von der nämlichen Qualität und Güte zu reſtituiren hingegeben wird, ſo halten es zwar einige ebenfalls pro mutuo, andere hingegen für einen Tauſch oder unbenannten Kontrakt. Lauterb. §. 24. Böhmer de action. S. 2. C. 8. §. 3. Stryk. de jure vestiario C. 4. n. 47. etc.

Ob und wie weit in fremden Sachen.

6. In Mutuo wird das Eigenthum (a) der entlehnten Sache mittels der Uebergabe a mutuante auf mutuatarium dergeſtalten transferirt, daß er ſolche gebrauchen, verzehren, veräußern oder ſonſt nach Belieben damit ſchalten und walten kann, welches zwar von Salmasio in diatribe mutuum non esse alienationem hat widerſprochen werden wollen, jedoch ſowohl in unſern Codice §. 3. n. 1. als communi opinione unumſtoßlichen Grund hat. Heinecc. §. 793. Lauterb. §. 25. 27. Wolff Inst. jur. nat. §. 528. Wisenbach diatribe mutuum esse alienationem. Daraus folgt von ſelbſt, daß das Darlehen (b) in fremden Sachen nicht ſtatt habe, denn da kann das Eigenthum, welches Mutuans ſelbſt nicht hat, von ihm auf Mutuatarium nicht gebracht werden, ſondern es bleibt ſolches dem

dem Eigenthümer, und kann von ihm aller Orten vindizirt werden, ſofern die Sache nur noch in natura et specie vorhanden iſt, Cod. §. 3. n. 12. Lauterb. §. 25. 26. Wolff §. 529. Heinecc. §. 794. iſt ſie aber ſchon verzehrt oder mit andern ſo vermiſcht worden, daß man ſelbe nicht mehr zu diſcerniren weiß, ſo kann er Mutuatarium nichts deſtoweniger um die Bezahlung aktioniren, Lauterb. §. 26. oder von Mutuante ſelbſt, der mit fremden Gelde auf dieſe Weiſe geſchaltet hat, gebührende Satisfaktion begehren.

Von der Reſtitution des Darlehens.

7. Daß die Reſtitution in Mutuo wieder geſchehen müſſe, bringt (a) die Natur ſelbſt mit ſich juxta illud *Senecae*: redde, quod debes, naturae haec est vox jus gentium praeseferens; doch iſt nicht nöthig, das nämliche Gut, welches entlehnt worden iſt, in eadem specie et individuo wieder zurückzugeben, sufficit, wenn ſolches nur in eodem genere, und in eadem qualitate et quantitate geſchieht. Cod. §. 3. n. 4. Lauterb. §. 27. 31. 33. Heinecc. §. 795. Wolff §. 528. Eyben Th. 33. Wer demnach z. E. Wein für Getreid, oder ſchlechten und jungen für alten und guten Wein reſtituirt, der thut ſeiner Schuldigkeit kein Genügen, weil er nicht in eadem qualitate aut genere reſtituirt. Lauterb. §. 33. etc. Franz Inst. L. 3. T. 15. n. 47. 52. Mutuatario iſt zwar (b) restitutio in eadem specie et individuo nicht verwehrt. Lauterb. §. 31. Franz n. 49 Stryk. ff. L. 12. T. 1. §. 11. falls er ſich aber dieſes gleich anfänglich ausbedungen hat, ſo iſt es kein Mutuum, ſondern ein unbenannter und anderer Kontrakt. Stryk., Lauterb. loc. cit. Franz n. 48. welche Beſchaffenheit es auch mit dem Pacto hat, vermög deſſen restitutio in alio genere geſchehen kann, denn dieſes macht Contractum mutui ebenfalls in Contractum innominatum vel aliam speciem abarten. Lauterb. §. 29. Iſt nun die Species (c) worin ſich etwan Creditor die Reſtitution ausdrücklich vorbehalten hat, nicht mehr zu haben, ſo muß er ſich mit dem genere und allenfallſiger Schadloshaltung begnügen. Cod. §. 3. n. 5. Lauterb. §. 35. und iſt auch in L. 22. ff. de reb. cred. verſehen, wie der Anſchlag hierinfalls zu machen ſey. Man zählt zwar dieſen Text ſeiner Undeutlichkeit und ſchweren Auslegung halber unter die ſogenannten ſieben Juriſten=

ſten=Kreuz. Da aber der Casus ohnehin ſo leicht nicht vorkommen wird, ſo halten wir uns dabey nicht auf, Lauterb. §. 35. Brunnem. ad cit. leg. und Cornelium van Eck comment. de ſeptem damnatis legibus ſeu crucibus jure conſultorum C. 1. In Geld=Darleben (d) iſt man mit der Reſtitution regulariter auf keine gewiße Münz=Sorten gebunden, Lauterb §. 32. Franz n. 50. es ſey denn ausdrücklich paktirt, welchen Falls Debitor mit Auszahlung der bedungenen Sorte beyhalten muß, ſofern ſolche noch zu haben, und nicht mittlerweile gar verrufen iſt. Lauterb. Franz loc. cit. Leyſer ſpec. 529. §. 21., mehr reſtituirt (e) Debitor nicht, als was er empfangen hat, und es hat ein ſolches Pactum, ſo viel den Ueberfluß betrifft, wenigſt nach römiſchen Recht keine Kraft. Franz n. 46. Lauterb. §. 11., ein anderes iſt jure hodierno, ſo weit es nur ohne verbothenen Gewinn und Wucher geſchiebt. Stryk. §. 8. Leyſer ſpec. 39. in fin. Coroll. 2. Das Darleben (f) iſt negocium ſua natura gratuitum, welches vielmehr auf eine Gutthat als Gewinn und Intereſſe abzielt, Titius jus priv. L. 4. C. 8. §. 2. Eſtor. Teutſch=Recht §. 3618. Leyſer ſpec. 130. §. 1. einfolglich iſt man auch weder de jure naturae noch romano das Kapital zu verzinſen ſchuldig, ausgenommen ex Pacto Cod. §. 3. n. 9. et part. praec. 2. C. 2. §. 21. Franz n. 56. Lauterb. §. 38. Wolff §. 528. Griebner jus priv. illuſtr. L. 3. C. 3. §. 3. oder ſo viel die Lands= und Reichs=Konſtitutions=mäßige Zinſen betrifft, ex mora Cod. loc. cit. welche letztere alſo nicht a die numerationis, ſondern erſt a die morae zu laufen anfangen. Leyſer §. 3. Franz loc. cit. Ob man aber auch ſecundum jus hodiernum ex natura Contractus, mithin ohne Pacto vel mora hierzu verbunden ſey, iſt zwar in Theoria noch ſtrittig per alleg. apud Kaeſtner de Mutuo adhuc hodie gratuito. Hoffmann an uſurae ex mutuo non tantum ob pactum et moram, ſed et propter naturam Contractus ſolvendae, allein unſer Codex geht L. c. nur ad Intereſſe ex Pacto et mora. Durch den Untergang (g), der entlehnten Sache wird Mutuatarius ſeiner Schuldigkeit nicht entbunden, ſondern haftet nichts deſtoweniger um die Schuld, theils weil er Debitor generis iſt, quodnunquam perit, theils

weil

weil das verlorne Gut mittels der Uebergabe ſein Eigenthum geworden, mithin auch niemand als ihm ſelbſt zu Grund gegangen iſt. Cod. §. 3 n. 7. Lauterb. §. 31. Franz n. 51. Stryk. de jure rerum non existentium C. 9. n. 3. Was endlich (h) über all obiges noch weiter bey Entrichtung der Schuld circa modum, locum, tempus, ſonderbar wenn keine Aufkündigungs-Zeit paktirt oder eine Münz-Devalvation erfolgt iſt, zu beobachten ſey, ſiehe mit mehrern Cap. seq. 14.

8. Die Aktion, welche aus gegenwärtigen Kontrakt entſpringt, wird in jure romano (a) condictio certi ex mutuo vel actio mutui benamſet, und iſt Actio personalis, welche Mutuanti und ſeinen Erben um obverſtandene Reſtitution und Bezahlung in casu morae zuſteht. Cod. §. 3. n. 2. princ. Inst. quib. mod. re contr. Heinecc. §. 796. Lauterb. §. 36. Böhmer de action. S. 2. C. 8. §. 2. Keine Klage (b) iſt ſo frequent als dieſe, und es meint Kobius in diss. de mutuatitia pecunia tuto collocanda, daß ſie gewiß den zehnten wo nicht noch mindern Theil vor allen Gerichtshändeln ausmache Kläger muß dabey (c) vor allem das Darlehen, wenn ſolches widerſprochen wird, als das Fundament ſeiner Aktion, genüglich beweiſen. Cod. §. 3. n. 10. Lauterb. §. 38. welches ſowohl durch Zeugen, als ſchriftliche Urkunden und andere ordinäre Probs-Mittel, mithin auch per conjecturas et praesumtiones geſchehen kann. Mascard de prob. voce Mutuum. Gleichwie nun eine vieljährige gleichförmige Zinszahlung (d) in jeden andern Debito eine Präſumtion auf die Kapital-Schuld ſelbſt an Hand giebt, ſo greift auch das nämliche in Debito ex mutuo Platz. Detmar de Praesumtione debiti ex solutione usurarum C. 3. §. 1. Nur fragt ſich, wie viel Jahre lang die Zinſen bezahlt ſeyn müſſen, um jetzt ermeldte Präſumtion zu bewirken? Communior opinio ſchließt aus den Worten: Longum tempus in L. 6. ff. de usur. eine Zeit von 10 Jahren, per alleg. apud Detmar ibi. §. 11. B Schmid sem. 1. Contr. 26. n. 8. Maevius P. 2. de 318. not. 5. Leyser. spec. 243. de usuris §. 7. ſofern nicht favor rei vel causae specialis die Zeit vermindert, z. E. in causa alimentorum, dotis und dergleichen, worin eine Zeit von 3 Jahren die nämliche Wirkung thut. L. 1. Cod. Und der Klage ex Mutuo.

de

de Fideicom. ibiq. Brunnem. n. 11. Detmar §. 10. Maevius loc. cit. Jene, welche eine längere Zeit, als 10 Jahre erfordern, confundiren Praescriptionem und Praesumtionem, die erſte giebt ein jus perpetuum, die andere operirt nur ſo viel, daß probatio contrarii auf den Gegentheil geſchoben wird. Detmar §. 10. B. Schmid n. 9. Iſt nun (e) das Debitum oder Darlehen ab Actore in substantia einmal bewieſen, ſo hält es mit dem Beweis des quanti, falls noch ein Zweifel darüber obwaltet, eben ſo ſchwer nicht mehr, ſondern es kann Kläger ſodann bey ermangelnder anderweiter Probe geſtalten Dingen nach zum Schwur gelaſſen werden. Cod. §. 3. n. 10. Lauterb. §. 38. Es meynt auch oballegirter Kobius, daß man ſich in dubio allzeit mehr den Gläubiger als dem Schuldenmacher hierin günſtig zu bezeigen Urſache habe, und falls der Titulus, warum man jemand Geld gegeben hat, nicht klar erſcheint, ſo wird weit lieber ein Mutuum als Donatio oder anderer Handel daraus präſumirt. Stryk. de jure putativo, C. 5. §. 13. etc. Läugnet aber (f) der Schuldner die Forderung boshafter Weiſe gar ab, und kann derſelben überzeugt werden, ſo muß er nicht nur bezahlen, ſondern wird auch de jure bavarico geſtraft. Cod. §. 3. n. 11. Land-R. T. 13. art. 11.

Dann der probatione versionis in rem.

9. Ob Mutuatarius oder Debitor (a) das Darlehen gut oder übel verwendet, kann Creditori vel Mutuanti ganz gleichgültig ſeyn, und iſt er versionem in rem zu probieren regulariter nicht ſchuldig. Stryk. ff. L. 12. T. 1. §. 16., es ſey denn, daß er ſein Geld bey einem Dritten oder bey Pupillen und minderjährigen oder jenen, welche jure minorum gaudiren, ſucht, denn da liegt ihm vorgedachtermaßen Probatio versionis in rem ob, und iſt daher keine unnöthige oder tadelhafte Fürwitzigkeit mehr, wenn er Acht giebt, wohin ſein Geld gekommen ſey. Stryk. et Coccejus diss. de curiositate legali proficua. Was aber versio in rem (b) eigentlich ſey, explizirt Strykius cit. Tit. 1. §. 63. mit den Worten: si explenditur in eam causam, ad quam alter obligatus erat, aut quam intuitu utilitatis inde percipiendae non facile omisisset, z. E. wenn er Schulden damit bezahlt, oder ſich Nutzen dadurch verſchafft

ſchafft und dergleichen apud Garb. de in rem verso §. 2. Es iſt auch genug, wenn (c) dieſes nur einmal geſchieht, denn daß der Nutzen noch wirklich exiſtire, iſt eben nicht nöthig. Stryk. §. 65. Garb. §. 3. imo ſufficit probaſſe rem utiliter caeptam, etsi eventus non reſponderit, aut res, antequam verteretur, intercide-rit, non enim exitus, ſed probabilis rei gerendae ratio ſpectanda eſt. Stryk. Garb. ibi. Die in der Schuldverſchreibung (d) geſchehene Bekenntniß, daß das Darlehen zum Nutzen des Debitoris aufgenommen oder verwendet worden ſey, wie auch die hierin enthaltene Verzicht auf alle diesfällige oder andere Executiones macht den Beweis noch nicht aus, Stryk. §. 34. Garb. §. 10. Leyſer ſpec. 131. §. 9., wenn gleich das an dem Inſtrumento obligationis hängende Siegel noch ſo groß und anſehnlich iſt. Stryk. §. 35. Garb ibi. Eben ſo unzulänglich würde der Schwur (e) oder das Gezeugniß eines Vormunds oder Adminiſtratoris ſeyn, wenn dadurch verſio in rem Pupilli, Minoris, Eccleſiae, Civitatis vel Communitatis ſollte bewieſen werden. Stryk. §. 69. 70. Garb §. 12. ſondern es muß ſolches entweder (f) aus den Rechnungen, abgelösten Schuldſcheinen, oder ſonſt wenigſt conjecturaliter bewieſen ſeyn. Stryk. §. 64. 66. 68. 74. Leyſer §. 10. Maſcard de prob. Conc. 1167. Lauterb. ad L. 27. ff. de reb. cred. C. 5. §. 7.

10. Obſchon die väterliche Gewalt nicht im Wege ſteht, daß die Kinder (a) nichts deſtoweniger ex quocunque Contractu obligirt werden mögen. Cap. praec. 1. §. 12. not. 2. lit. b. ſo laſſen doch dieſes die Jura ex Mutuo nicht zu, ſondern das ſogenannte Senatus conſultum macedonianum räumt ihnen exceptionem dagegen ein, tot. tit. ff. et Cod. de Sen. Conſult. Mac. ibiq. paſſim. Authores. Damit nicht widrigenfalls die Kinder, wenn ſie einmal mit Schulden onerirt ſind, auf allerhand deſperate Einfälle gerathen und endlich ihren Eltern gar nach dem Leben zu ſtreben veranlaßt werden. §. 7. Inſt. quod cum eo, qui in alien. poteſtate. Hinc melius eſt (heißt es in L. 8. §. 5. Cod de bon. quae lib.) coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti triſtem ſentiant exitum, qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium. Woher gedachtes Se- *Von der Exceptione S. C. Maced.*

natusconſultum (b) den Beynamen Macedonianum bekommen habe, iſt nicht ausgemacht. Leyser spec. 163. Scherz de Maced. S. C. denominationis origine. Und eben ſo ungewiß, ob nicht den Kindern das Schuldenmachen ſchon vor dem Senatusconſulto verbothen geweſen ſey. Homeln de mutuo filiorum familias jam ante S.C.M. invalido. Soviel iſt richtig (c) und gewiß, daß gegenwärtige Exception ein bloßer Partus juris civilis ſey, Titius ad Lauterb. Obs. 428. woraus mit guten Grund geſchloſſen wird, daß ſolche inter Principes absolutos, welche jus civile für ihr Richtmaß nicht erkennen, keineswegs ſtatt habe. Griebner jus priv. illust. L. 3. C. 3. §. 3. Von Reichsfürſtlichen Kindern hält zwar jetztallegirter Author non obstante patria potestate das nämliche dafür, und ſtimmt ihm auch Ludwig in diff. jur. rom. et germ. in mutuo D. 9. hierin bey, die höchſte Reichsgerichte ſprechen aber auch dießfalls *in* subsidium ad jus civile commune. Stryk. L. 14. T. 6. §. 5. Kemmer: jus publ. L. 8. C. 11. §. 9. Struvius jur. heroic. T. 5. C. 1. S. 1. §. 52. Moſer St. R. T. 22. p. 201. etc. Daß das S. C. Maced. (d) jure germanico et moderno gar nicht mehr beſtehen ſolle, iſt zwar ebenfalls die Meynung Ludwigs diff. 7. nicht aber anderer. Stryk. §. 1. Lauterb. L. 14. T. 6 §. 18. Menke de usu S. C. Maced. Der Grund von gegenwärtiger Exception beruht (e) lediglich auf der väterlichen Gewalt, einfolglich kommt ſie auch niemand andern zu, als der noch wirklich sub potestate patria ſteht. Cod. §. 4. Stryk. §. 3. Lauterb. §. 8. Zwiſchen Söhnen und Töchtern, Kindern, Enkeln und Urenkeln, Voll- oder Minderjährigen iſt hierin kein Unterſchied, ſo fern ſie nur sub potestate patria ſind. Lauterb. Stryk. ibi. Nach aufgehobener väterlichen Gewalt (f) hat ſie nur noch um jene Darlehen ſtatt, welche ſchon durante patria potestate geſchehen ſind, maßen man hierin nicht auf die Zeit der Klage oder Exception, ſondern ad tempus Mutui und wenn der Vorſchuß wirklich geſchehen iſt, zu ſehen hat. Cod. loc. cit. L. 4. ff. de S. C. M. ibi non ad verba sed ad numerationem, et L. 6. ff. ibi: quia expleta est numeratione substantia obligationis Lauterb. §. 11. 18. Mit der Perſon des Mutuatarii (g) ſtirbt die Exception nicht ab, ſondern

dern erſtreckt ſich auch nach dem Tod auf ſeine hinterlaſſene Erben. Cod. §. 4. L. 7. §. 10. ff. de S. C. M. Lauterb. §. 18., ja ſogar auf die Bürgen, welche für die Bezahlung gut geſprochen haben, Cod §. 4. L 9. §. 3. ff. de S. C. M. Lauterb. §. 18. Confer. Dreschler de exceptione S. C. M. fideijussoribus filiifamilias deneganda. Gleichwie nun aber das Senatusconsultum Mutuatario und ſeinen Erben zu guten kommt, alſo auch ſteht ſolches (h) ſowohl Mutuanti ſelbſt als ſeinen hinterlaſſenen Erben entgegen. L. 7. §. 6. ff. de S. C M. Lauterb. §. 19. ohne Unterſchied der Perſon und von was Stand, Würden oder Weſen ſolche immer ſey, welche das Darlehen gegeben hat. Lauterb. § 6., ſo fern es nur jemand iſt, der ſonſt ein Darlehen geben kann. Lauterb. ibi Ein anderes wäre alſo z. E. bey Minderjährigen, oder bey jenen, welche nicht das Ihrige, ſondern fremdes Gut ausleihen, denn da könnte das Sens. Cons. Maced. freylich nicht anſchlagen. L. 3. §. 2. ff. h. t. Lauterb. loc. cit. Ob ſelbes (i) auch in foro interno et tuta conscientia beſtehen könne, wird zwar controvertirt, jedoch auf dem Fall, wenn ſich Mutuans nicht damit bereichert hat, cum communiori billig affirmirt. Lauterb. §. 27. Engel jus can. L. 1. T. 35. n. 38. 39. Eine gleiche Controvers (k) iſt in jure communi, ob der Richter von Amts wegen auf dieſe Exception zu reflektiren habe, auch ob ſie post sententiam in ipsa executione noch opponirt werden möge. Stryk. §. 9. Lauterb §. 20. Leyser cit. spec. 163. §. 3. 5. Es entſcheidet ſich aber ein ſo anderes ex principiis generalibus, welche bereits in Cod. jud. C. 6. §. 9. et C. 18. §. 8. feſtgeſetzt worden ſind.

11. Senat. consultum Macedonianum hat in folgenden Fällen nicht Platz: Erſtens (a) wenn man nicht in einem Darlehen, ſondern im Kauf oder andern Kontrakt verſirt, es ſey denn glaubwürdige Anzeigung vorhanden, daß man dem Darlehen nur mit Fleiß und in fraudem legis einen andern Anſtrich gegeben hat. Cod. §. 4. n. 1. Lauterb. §. 12 Brunnem. ad L. 3. ff. h. t. n. 7. Böhmer de suspectis conventionum formulis §. 31. Gleiche Beſchaffenheit hat es de jure com- Fälle, worin obige Exceptio nicht Platz findet.

communi mit dem Darlehen, welches nicht in Geld, ſondern aus andern Dingen beſteht, denn da geht das Sen. Cons. nur ſo weit an, als die andere Dinge in fraudem legis ſtatt baar Geld gegeben worden ſind. Lauterb. §. 13. Stryk. §. 2. Wir ſagen: de jure communi, denn das Jus bavaricum macht hierin keinen Unterſchied. Land=R. T. 3. art. 1. ibi. kein Geld oder anderes, daher auch unſer Codex von dem Darlehen nur generaliter redet. Zweytens (b) wenn aus allen Umſtänden erſcheint, daß Darlehner den Stand des Mutuatarii weder gewußt, noch leichterdings habe wiſſen können. Cod. §. 4. n. 2. L. 3. princ. ff. h. t. ibi: non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia. Brunnem. ibi. n. 1. Lauterb. §. 7. Stryk. §. 11. Idem de obligatione affirmantis circa statum hominum §. 27. welchen Falls jedoch Mutuans die Umſtände, woraus ſich probabilis ignorantia ermeſſen läßt, dociren muß. Z. E. daß er von jedermann pro Patrefamilias gehalten worden ſey. L. 1. Cod. de S. C. M. ibi: justa ratione docere possis. Brunnem. ibidem. n. 2. etc. Lauterb. §. 7. Drittens (c) wenn Darlehner zur Zeit des Darlehens noch unter der Vormundſchaft oder Kuratel geſtanden, Cod. §. 4. n. 3. L. 3. §. 2. ff. de S. C. M. Lauterb. §. 6. und Mutuatarius damalen nicht ſelbſt minderjährig geweſen, ſonſt würde es wenigſt auf den Fall, da das Darlehen a filio minore ſchon verzehrt iſt, billig heißen, melior conditio accipientis et consumentis, L. 11. §. 6. ff. de minor. Lauterb. §. 6. Brunnem. ad L. 3. ff. de S. C. M. n. 4. Stryk. de privilegiato contra aeque privilegiatum. C. 2. n. 21. Viertens (d) wenn Mutuatarius ein Peculium castrense vel quasi hat, maßen er in Anſehen deſſen pro Patrefamilias geachtet wird, einfolglich ſich wenigſt pro quantitate peculii ſich dieſer Exception nicht mehr bedienen kann. Cod. §. 4. n. 4. L. 1. §. 3. et L. 2. ff. h. t. ibi: usque ad quantitatem castrensis peculii. Lauterb. §. 10. Stryk. §. 8. quo ad peculium adventitium irregulare ſind zwar die Meynungen ungleich. Lauterb. Stryk. loc. cit. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 6. unſer Codex aber hält ſolches in P. 1. C. 5. §. 6. dem Peculio castrensi durchaus, einfolglich

lich auch in dieſem Stück ganz gleich. Fünftens (e) wenn die Schuld entweder von dem Vater ſelbſt, oder wenigſt nach erloſchener väterlicher Gewalt a Debitore agnoſcirt wird Cod. §. 4. n. 5. Leg. 2. Cod. ad S. C. M. ibiq. Brunnem. n. 2. 4. Stryk. §. 12. Franz n. 28. 29. Lauterb. §. 21. etc. und zwar ausdrücklich oder auch ſtillſchweigend, z. E. da die Schuld mit gutem Vorwiſſen ganz oder auch nur zum Theil bezahlt oder ein Pfand dafür ausgeſtellt wird. Lauterb. Stryk. Brunnem. Franz loc. cit. oder da der Vater dergleichen Schulden zu bezahlen gewohnt geweſen iſt, arg. L. 8. ff. quod cum eo, qui in alien. pot. Brunnem. ibi. n. 1. Lauterb. §. 23. Leyser spec. 163. §. 2. des Hofmeiſters Bewilligung reicht ohne der väterlichen nicht hin. Leyser ibi. §. 6. Sechſtens (f) wenn das Darlehen zum nöthigen Unterhalt des Mutuatarii ſelbſt oder wenigſt ſeines Vaters erweislichermaßen verwendet worden iſt. Cod. §. 4. n. 6. Leg. 7. §. 12. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 9. etc. Franz n. 29. etc. Lauterb. §. 24. 25. Stryk. §. 10. worinfalls die bey jeztallegirten Authoribus findige Exempla zur Erläuterung dienen mögen. Siebentens (g) ſetzen zwar auch viele Authores, ſonderbar die Canoniſten den Casum anher, wenn Mutuatarius dieſer Exception eidlich renuncirt. Less. et Covaruvias apud Engel jus can. L. 1. T. 35. n. 42. Gleichwie aber dergleichen Renunciationes ohne Eid von keiner Gültigkeit ſind. Stryk. §. 13. Lauterb. §. 28. Franz n. 31. ſo beſtehen ſie auch mit dem Eid nicht. Cod. §. 4. n. 7. et Cod. jud. bav. C. 13. §. 7. Franz n. 32. Titius ad Lauterb. obs. 431. Böhmer de suspect. Convent. formul §. 30. Achtens nimmt auch Estor. im Teutſchen Recht §. 4069. die öffentliche Leihhäuſer, und nicht weniger Lauterb. in diss. de jure in curia mercatorum usitato §. 116. den Casum aus, da die Kinder öffentliches Gewerb und Handlung treiben, denn da ſind ſie gemeiniglich ſchon von der väterlichen Haushaltung ſeparirt, folglich nicht mehr pro filiisfamilias zu achten, Stryk. §. 6. oder der Casus ſchlägt wenigſt in obige 5te Exception ein. Franz n. 25.

12. Es

Formular in Contractu mutui.

12. Es wird nicht in allen Schuldverſchreibungen und Obligationen die nämliche Formel beobachtet, ſondern man ſchreibt bald ſo, bald anders, und nachdem der Mann iſt, mit welchem man zu thun hat, wird ihm auch die Kappe hiernach geſchnitten. In kleineren Darleben verſchreibt man ſich entweder gar nicht, oder mit wenig Zeilen, und beſcheinigt darin den Empfang der dargelehnten Summa. Bey größern und importanten Darleben aber nimmt man mehr Dinte in die Feder und ſchreibt z. E. „Ich Johann ꝛc. bekenne für mich und „meine Erben, daß dem Hrn. Paul ꝛc. um baares Anleben vier tauſend Gulden, welche laut der unter heutigen Dato beſonders angeſtellter Quittung in guter „gangbarer Münze von ihm empfangen habe, aufrecht „und redlich ſchuldig geworden bin. Gelobe und verſpreche auch ſolche nebſt dem Landsgebräuchlichen Intereſſe zu 5 pr. Cento von heutigen Dato an gerechnet nach halbjähriger Aufkündung, ſo mir ebenfalls „vorbehalte, in guter gangbarer Münze wieder heimzuzahlen. Zu ſein des Herrn Darleihers Verſicherung „aber verpfände hiermit all mein jetzige und künftige „Habſchaft, in specie mein Landgut NN. cum clausula quarentigii et constituti possessorii, weſſen ſich „derſelbe ſowohl um Kapital als Intereſſe und Köſten, „da dergleichen von mir verurſacht wurden, in casu „morae zu prävaliren haben ſolle. Darwider mich und „meine Erben weder geiſtliche noch weltliche Rechts-„Freyheiten, Statuten, restitutio in integrum, ex-„ceptio non numeratae pecuniae, und dergleichen Vorwand, wie ſolcher immer Namen haben mag, ſchützen „und ſchirmen ſolle. Alles getreulich und ohne Gefährde, „zu deſſen wahrer Urkunde gegenwärtige Obligation „mit eigner Hand und Pettſchaft gezeichnet habe.“ München den 24. Februar 1763. Wenn ſich zwey Eheleute miteinander obligiren, ſo wird der Inhalt obiger Verſchreibung auf ſie beyde eingerichtet, nämlich: Ich Johann ꝛc. ꝛc. und ich Maria ꝛc. ꝛc. deſſen Ehekonſortin bekennen für uns und unſere Erben ꝛc. mit dem in fine ante verba: Alles getreulich und ohne Gefährde gemachten Zuſatz. „Zu dem Ende Ich Maria ꝛc. ꝛc. auf beyden mitunterſchriebenen Herrn Beyſtänden und respective Anweiſern

„ſern beſchehene genugſame Certioration mich all mei„ner competirender weiblicher Freyheiten, ſonderbar „aber des Vorgangs-Recht meiner dotal- und heyraths„licher Sprüchen, dann der Authent. si qua mulier „Cod. ad S. C. V. und der Auth. hoc ita Cod. de duob. „reis in Abweſenheit meines Ehekonſortens wiſſend und „wohl bedächtlich verziehen habe.“ Ein Formular, wie ſich Städte und Gemeinden zu verſchreiben pflegen, ſiehe bey Stryk. in caut. contr. S. 2. C. 1. §. 8. Was in Anlegung der Gelder bey Fürſten und Reichsſtänden für Vorſicht zu gebrauchen ſey, hat Moſer in den vermiſchten Schriften P. 2. angeführt. Mehr andere Verſchreibungen finden ſich bey oballegirten Stryk. §. 34. 43. Bek Formular p. 134. etc. Coccejus diss. de instrumento mutui praecipius clausulis munito.

§. V.

1. Wenn die Sache nicht eigenthümlich, ſondern nur zu gewißen beſtimmten und unentgeltlichen Gebrauch mit dem Beding übergeben wird, daß man die nämliche Sache nach vollendetem Gebrauche wieder reſtituire, ſo heißt es geliehen, oder Commodatum. Cod. princ. Baier. Land-R. T. 17. art. 1 B. Schmid ibi. art. 1. n. 1. Lauterb. ff. L. 13. T. 6. §. 3 Hellef. voce Commodatum §. 1. und wird derjenige, welcher ſie herleiht, Commodans, der andere hingegen, der ſie empfängt, Commodatarius genannt. In der teutſchen Sprache haben wir kein Wort, welches dem Commodato eigen wäre, denn das Wort: Leihen bedeutet nicht nur dieſes, ſondern auch öfter Mutuum, oder locationem conductionem B. Schmid ibi. Estor. Teutſch-R. §. 36. 17. Ludwig diff. jur. rom. et germ. in Mutuo de 1. Ueberhaupt bemerken die Authores von gegenwärtiger Materie, daß, was das römiſche Recht hierin ſtatuirt, mit den Principiis juris naturalis faſt durchaus übereinſtimme. Stryk. ff. L. 13. T. 6. §. 1. Titius ad Lauterb. obs. 90. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 3. §. 4. De Commodato.

2. Commodatum hat regulariter (a) in allen Sachen ſtatt, es ſeyen gleich körperliche oder unkörperliche, liegende oder fahrende Güter, Cod. n. 1. Land-R. cit. T. 17. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 1. 2. Lauterb. In was für Sachen ſolches ſtatt hat.

cit.

cit. T. 6. §. 7. Franz Inst. L. 3. p. 141. ſofern es nur Sachen ſind, welche (b) durch den Gebrauch nicht conſumirt werden. Cod. n. 1. L. 3. §. 6. ff. commod. Lauterb. Franz loc. cit. wie z. E. res fungibiles, denn da hat das Commodatum weiter nicht Platz, als der Gebrauch desſelben etwan nur in der bloßen Beſchau oder Windmacherey beſteht, cit. L. 6. §. 3. ibi: niſi forte ad pompam vel oſtentationem. Lauterb. Franz loc. cit. Fremde Sachen (c) können zwar ebenfalls geliehen werden, doch wirkt dieſes nur ſo viel, das Contrahentes unter ſich verbunden ſind, dem Eigenthümer ſelbſt hingegen ſchadet ſolches nicht, und kann er dem ohngeachtet die Sache vindiziren, wo er ſie immer findet. Cod. n. 2. Lauterb. loc. cit. Titius jus priv. L. 4. C. 11. §. 3. Wolff Inſt. jur. nat. §. 517.

Von der Uebergabe des geliehenen Guts.

3. Da nun gegenwärtiger Kontrakt obgedachtermaßen unter die Reales gehört, ſo wird hierin ebenfalls, wie in andern contractibus realibus, traditio rei wenigſt nach römiſchen Recht erfordert, Lauterb. §. 8. Franz p. 142. n. 8. wodurch jedoch weder Dominium noch Poſſeſſio rei commodatae auf Commodatarium hinüber geht, ſondern es bleibt beydes bey Commodante, und erlangt Commodatarius mittels der Uebergabe mehr nicht als das einsweilige bloße Detentions-Recht. Cod. n. 3. et L. 8. 9. ff. commod. Lauterb. §. 5. Titius §. 4. B. Schmid art. 1. n. 6. Es ſey denn ein anders ſpecialiter paktirt, welchen Falls es aber kein commodatum regulare mehr iſt, ſondern in Contractum innominatum vel aliam ſpeciem degenerirt. Lauterb. ibi. Stryk. cit. T. 6. §. 4. Hellef. voce commodatum §. 4. Gleiche Beſchaffenheit hat es in caſu, da die geliehene Sache venditionis gratia in Anſchlag gebracht wird, denn da iſt es ebenfalls kein commodatum proprium mehr, und man präſumirt auch in Commodato allzeit lieber, daß der Anſchlag nicht venditionis, ſondern nur taxationis gratia geſchehen ſey. Hellef. ibi. Nach altteutſchen Rechten ſoll das Dominium rei commodatae allzeit transferirt worden ſeyn, und es will dieſes auch dato noch von den meiſten ſächſiſchen Authoribus behauptet werden, welchen jedoch Stryk. §. 5. 6. et Schilter Exercit. 25. §. 3. mit guten Grund widerſpricht, und unſer Codex ſtimmt eben ſo wenig damit übereins.

4. Wie

4. Wie wir bereis aus obiger Definition und Beſchreibung verſtanden haben, beſteht (a) die wahre Eigenſchaft eines commodati, wodurch ſich ſolches von andern Handlungen diſtinguirt und erkennen läßt, in uso rei certo, determinato et gratuito, das iſt, in einem gewißen beſtimmten und unentgeltlichen Gebrauch der geliehenen Sache. Cod. princ. Land-R. cit. art. 1. Stryk cit. §. 1. Franz cit. n. 8. Lauterb. §. 9. 12. Titius §. 2. Der Gebrauch (b) überhaupt macht das distinctivum inter commodatum, pignus et depositum aus, weil beyde letztere negocia nicht ad usum, ſondern nur ad custodiam vel securitatem abzielen. Lauterb. §. 9. Franx cit. n. 8. Die Unentgeltlichkeit (c) des Gebrauchs unterſcheidet das commodatum a locatione conductione vel alio contractu oneroso. Land-R. cit. art. 1. ibi. unverdingt und unverpflicht einiges Lohns darum. B. Schmid ibi n. 4. Lauterb. §. 12. Franz cit. n. 8. Obſchon daher (f) die Ausleihung einer Sache gegen Lohn oder andere beſchwerliche Bedingniß weder contra legem naturalem noch civilem lauft, ſo iſt ſie doch der Natur eines commodati zuwider, und macht ſolches in ein anderes negocium abarten. Grotius L. 3. C. 12. §. 20. n. 1. Wolff §. 524. Eine bloße Erkenntlichkeit aber, welche pro usu rei gegeben wird, alterirt hieran eben nichts. B. Schmid, Lauterb. loc. cit. Und gleichwie dieſer Kontrakt gemeiniglich nur unter guten Freunden gepflogen wird, Stryk. caut. contr. S. 2. C. 2. §. 1. ſo wird er auch unter andern, ſonderbar bey gemeinen Leuten, welche nicht gern umſonſt etwas auszuleihen pflegen, in dubio nicht leicht präſumirt, ſondern viel lieber pro locatione conductione vel alio negocio oneroso geachtet. B. Schmid ad cit. T. 17. art. 2. n. 3. Und dem Gebrauch deſſelben.

5. Durch die Gewißheit und Beſtimmung des Gebrauchs (a) wird endlich commodatum hauptſächlich a Precario unterſchieden. Franz loc. cit. Lauterb. §. 9. Stryk. cit. C. 2. §. 3. und beſteht jene theils in der Zeit, theils in der Art und Weiſe, welche Commodans hierin vorgeſchrieben hat, wie es ihm de jure allerwegen zuſteht. L. 17. §. 3. ff. commod. ibi: modum commodati, finemque praescribere ejus est, qui beneficium tribuit. Gemeiniglich (b) pflegt man keine lange Zeit hierin zu beſtimmen. Dann deſſen Gewißheit und Beſtimmung.

ſtimmen. Stryk. ibi. §. 1. Falls aber etwan gar keine beſtimmt iſt, ſo verſteht man tacite ſo viel Zeit hierunter, als der Gebrauch ſeiner Eigenſchaft nach erfordert. Cod. n. 6. Lauterb. § 9 B. Schmid art. 1. n. 3. et art. 3. n. 1. Es leiht mir z. E. jemand Wagen und Pferde, um meine Pagage nach Augsburg zu ſchicken, oder ein Buch oder Gemälde zu copiren auf unbenannte Zeit, ſo iſt ſo viel Zeit hierunter verſtanden, als obiger Zweck erfordert, worüber es allenfalls ad arbitrium judicis ankommt, falls Contrahentes nicht ſelbſt unter ſich einig werden können. Lauterb. B. Schmid loc. cit. An die beſtimmte Zeit und Weiſe (c) muß ſich Commodatarius allerdings halten. Cod. n. 3 Land-R. art. 1. ibi. mag Entlehner ſolch Gut zu den Brauch, dazu ihm es geliehen worden, wohl nutzen und brauchen. Lauterb. § 10. Hellef. §. 3. Stryk. ff. L. 13. T. 6. §. 2. Die Sache an andere weiter auszuleihen iſt ihm keineswegs erlaubt, Lauterb. §. 10. ſondern er kann ſie nur ſelbſt und ſo, wie es ihm erlaubt iſt, gebrauchen, ſonſt begeht er furtum usus. Stryk. Lauterb. loc. cit. B. Schmid ad art. 1. n. 5. welches jedoch jure saltem bavarico nicht mehr poena furti ordinaria, ſondern nur arbitrarie beſtraft wird. Cod. bav. crim. P. 1. C. 2. § 10. et ibi in not. lit. a. wo benebens auch commodanti billigmäßige Satisfaktion hierum gebührt. Cod. civ. n. 13. Land-R. art. 3. B. Schmid n. 1.

Von der Actione Commodati directa. 6. Ex contractu commodati (a) werden beyde Theile einander obligirt, und zwar commodatarius principaliter und primario, commodans hingegen minus principaliter et secundario, aus welcher Ungleichheit auch eine doppelte Aktion entſpringt, nämlich directa et contraria. Lauterb. §. 13. Heineccius Inst. §. 803. Böhmer de actionibus S. 2. C 8. §. 13. von der letztern Aktion ſiehe unten not. 13. Actio directa (b) heißt, welche commodanti und ſeinen haeredibus gegen Commodatarium, und ſeine Haeredes um die Reſtitution des ausgelehnten Guts zuſteht. Cod. n. 19. Lauterb. §. 14. Heinecc. §. 804. Böhmer loc. cit. Iſt nun die nämliche Sache mehr commodatariis (b) zugleich und in solidum oder wenigſt indefinite, das iſt, ohne Beſtimmung des Antheils, für welchen jeder be-

ſon-

ſonders zu haften haben ſolle, geliehen worden, ſo haftet jeder in ſolidum für die ganze Sache und alle Zugehör. L. 5. §. 15. ff. commod. ibiq Brunnem. n. 21. Böhmer cit. §. 13. Stryk. cit. T. 6. §. 9. Hellef. §. 8. denn obwohl ſonſt aus mehr Debitoribus regulariter nur jeder pro rata haftet, ſofern ſie nicht correi debendi ſind. Cap. praec. §. 21. not. 1. lit. d. ſo iſt doch in commodato per cit. L. 5. ein anderes ſtatuirt, quia commodans cenſetur omnium fidem ſecutus eſſe, niſi aliter expreſſe conventum ſit. Stryk., Böhmer, Hellef. loc. cit. Ein anderes iſt bey mir (c) Erben eines commodatarii, denn da haftet keiner in ſolidum, ſondern nur jeder pro rata ſeiner Erbs-Portion L. 3. §. 3. ff. commod. Böhmer cit. T. 6. §. 15. Stryk. caut. contract. S. 2. C. 2. §. 14., es ſey denn, daß einer die ganze Sache in Handen, mithin facultatem totius rei reſtituendae hat, cit. L. 3 §. 3. ibiq. Brunnem. n. 5. Böhmer. Lauterb. Stryk. loc. cit. oder nur aus ſeinem eigenen facto z. E ob dolum vel culpam conveniert wird, denn da haftet er auch in ſolidum. L. 17. §. 2. ff. ibi. Böhmer, Lauterb., Brunnem. loc. cit. Ob Commodans (d) auch einen Dritten, der die geliehene Sache inn hat, rei vindicatione belangen könne, oder dem Sprichwort nach: Hand muß Hand wahren präciſe mit ſeiner Klage an commodatarium gebunden ſey, iſt ſchon oben P. 2. C. 2. §. 7. not. 3. lit. b. mit mehrern bemerkt worden.

Und Reſtitution der gelehnten Sache.

7. Die Reſtitution geſchieht hier nicht, wie bey dem Mutuo, nur in genere, ſondern (a) in eadem ſpecie et individuo. Cod. n. 4. B. Schmid art. 1. n. 9 Lauterb. §. 16. Heinecc. §. 824. und zwar mit allen Zuwachs und davon abgefallenen Früchten Cod. n. 4. Lauterb. loc. cit. Franz p. 152. n. 39. Titius cit. C. 11. §. 6. An Ort und Ende, wo ſolche entlehnt und eingeantwortet worden iſt, Cod. n. 4. Lauterb. loc. cit. cum aliis, auf commodatarii ſelbſt eigne Köſten. Cod. n. 4 Titius, Lauterb. loc. cit. Mit der exceptione dominii alieni (d) kann ſich commodatarius der Reſtitution gegen commodantem niemal entäußern, Cod. n. 20., denn es iſt Exceptio de jure Tertii, welche commodatarium nicht angeht, ſondern er muß dieſes allen-

allenfalls dem Eigenthümer ſelbſt mit commodante aus-zumachen überlaſſen, Stryk. ff. L. 13. T. 6. §. 11. Exceptio dominii proprii (c) hingegen erledigt commodatarium a restitutione nur alsdann, wenn er ſein angebliches Eigenthum der gelehnten Sache gleich auf der Stelle per probationes liquidas darzuthun vermag, auſſer deſſen und da dieſe Exceptio etwan nur altioris indaginis iſt, muß er einsweilen reſtituiren, und das Dominium gleichwohl in separato ausführen. Cod. n. 20. Stryk. cit. §. 11. ja es will ſogar Leyser in spec. 153. §. 2. probationem in continenti liquisabilem ad separatum verweiſen, und restitutionem nicht dadurch aufhalten laſſen, worin ihm aber unſer Codex nicht, ſondern vielmehr Strykii Meynung beypflichtet. All obiges (d) was wir von der restitutione in specie facienda geſagt haben, verſteht ſich nur von dem commodato proprio, nicht aber von jenem, da man rem commodatam und zwar venditionis gratia in Anſchlag gebracht hat, denn da hat commodatarius die Wahl, ob er rem vel pretium reſtituiren wolle. Böhmer de action. S. 2. C. 8. §. 15. doch wird in dubio allemal dafür gehalten, daß der Anſchlag nicht ſo viel venditionis als taxationis causa und nur darum geſchehen ſey, damit es auf dem Fall, wenn etwan die Sache zu Grund geht, circa quantum pretii deſto weniger Anſtand leide. B. Schmid ad T. 17. art. 9. Brunnem. ad L. 5. ff. commod. n. 5. Hellef. voce Commodatum §. 4.

Wenn Restitutio geſchehen müſſe.

8. Ueber die beſtimmte Zeit (a) kann Restitutio nicht verſchoben werden, dies enim interpellat pro homine et quae ad tempus concessa sunt, post illud revocata censentur. Lauterb. §. 9. B. Schmid cit. T. 17. art. 1. n. 8. und hindert nicht, daß Commodatarius die Sache vor Auslauf der beſtimmten Zeit entweder gar nicht, oder nicht völlig ausgebracht habe. B. Schmid, Lauterb. ibi. In unbeſtimmter Zeit (b) aber iſt Commodatarius erſt nach vollendeten Gebrauch der Sache ad restitutionem verbunden. Cod. n. 4. Land-R. cit. art. 1 ibi. nach geſchehenen Brauch wider überantworten. B. Schmid ibi n. 6. Franz n. 143. n. 10. Heinecc. § 804. Vor Ausgang der beſtimmten Friſt (c) oder bey unbenannter Zeit vor Endigung des Accords-

Accordmäßigen Gebrauch kann Commodans die Sache nicht abfordern, Cod. n. 5. Land=R. cit. art. 1. ibi. aber vor Ausgang des Gebrauchs ꝛc. ꝛc. B. Schmid n. 6. Stryk. cit. tit. 6. §. 1.; denn was Anfangs nur willkührlich war, das wird nachher nothwendig, et beneficio adjuvari non decipi nos oportet. L. 17. §. 3. ff. commod., der einzige Fall iſt hievon ausgenommen, wenn Commodans (d) aus unverſehenem Vorfall der ausgeliehenen Sache für ſich ſelbſt unentbehrlich bedarf, denn da trifft das Sprichwort: Hemd iſt näher als Rock, allerdings ein. Hertius paraem. germ. L. 3. par. 3., und iſt Commodans den Ausgang des beſtimmten Termins oder Gebrauch abzuwarten nicht ſchuldig, ſondern kann die Sache gleich wieder zurück begehren, indem der Casus propriae et inopinatae indigentiae pro tacite excepto geachtet wird. Cod. n. 5. B. Schmid art. 1. n. 7. Lauterb. §. 11. Titius cit. C. 11. §. 5. Grotius L. 3. C. 16. §. 27. n. 1.

9. Die Sache muß ganz und unverletzt reſtituirt werden. Cod. n. 4. Land=R. T. 17. art. 4. ibi ſoll ihm unverletzt wider gegeben werden. Res enim deterior reddita non censetur reddita, L. 3. §. 1. ff. commod. et ibi Brunnem. n. 1. B. Schmid ad art. 4. n. 3. Lauterb. §. 17. und obwohl das Sprichwort ſagt: Man bekömmt ſeine Sache nicht wieder, wie man ſie ausleiht. Estor. Teutſch=R. §. 3973. ſo wird doch dadurch nur auf kleinere und unbeträchtliche Schäden gedeutet, bey welchen man eben darum, weil es ohne allen Schaden bey keiner Ausleihung abzulaufen pflegt, ein Aug zu thut, und nichts daraus macht. Größere und merkliche Schäden (b) oder Deterriorationes hingegen müſſen a Commodatario allerdings vergütet werden Cod. n. 7. Land=R. art. 1. et 4. ibiq. B. Schmid n. 1. Franz p. 151. n. 37. Lauterb. §. 14., und wenn gleich Commodans die Sache in ſolch ſchlechtern Stand ohne Proteſtation wieder annimmt, ſo begiebt er ſich doch dadurch ſeiner Schadloshaltung nicht B. Schmid ibi n. 5. Brunnem. ad L. 3. ff. Commod. n. 2. Auf gleiche Weiſe (c) wird Commodans in dem Fall, da die Sache gar zu Grund oder verlohren geht, und zwar mittels Erſtattung des Werths

Und wie in beſchädigter oder verloren gegangener Sache.

a Com-

a Commodatario entſchädigt. Cod. n. 7. L. 17. §. 5. ff. commod. ibiq. Brunnem. n. 8. B. Schmid art. 4. n. 2. Lauterb. §. 17., und iſt jener nicht ſchuldig, ſich eine andere Sache ſtatt der verlornen obtrudiren zu laſſen. Lauterb. ibi cum aliis. Iſt nun aber der Werth (d) einmal hievor erſtattet, und thut ſich die verlorne Sache nachmal wieder herfür, ſo ſteht ihm zwar jure communi frey, ob er ſich die vorgefundene Sache zu eignen, oder aber gegen Commodantem alternative ad rem vel pretium restituendum klagen wolle. L. 5. §. 1. L. 17. §. 5. ff. commod. ibiq. Brunnem. n. 8. Lauterb. §. 25. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 2. §. 13. Böhmer de act. S. 2. C. 8. §. 16., unſer Codex räumt aber n. 17. Commodatario ſolchen Falls mehr nicht als die Zurückberufung des ausgelegten Werths ein, wo hingegen Commodanti die vorgefundene Sache reſtituirt wird. Es geht alſo der bey Strykio cit. Tract. S. 1. C. 1. §. 8. bemerkte Juriſtenſtreich in hinterliſtiger Approprirung fremder Sachen nicht nur in foro interno, ſondern auch externo wenigſt bey uns nicht mehr an.

Ex dolo vel culpa Commodatarii.

10. Man ſupponirt bey obiger Entſchädigung (a) des Commodantis, daß die Sache dolo vel culpa commodatarii zu Schaden oder Verluſt gegangen ſey. B. Schmid ad art. 4. n. 2. Franz p. 151. n. 37. Böhmer §. 15. Lauterb. §. 17. Circa dolum (b) iſt kein Anſtand, denn dieſer muß juxta Cap. praec. 1. §. 20. not. 1. in omni contractu, folglich auch in commodato präſtirt werden. Cod. n. 7. So viel die culpam belangt, präſtirt Commodatarius regulariter nicht nur latam et laevem, ſondern auch levissimam, ausgenommen wenn der Kontrakt gegen ſeine ordinäre Eigenſchaft zu beyden Theilen, oder gar des Commodantis alleinigen Beſten angeſehen iſt, denn in dem erſten Fall wird nur culpa levis, und in dem andern nur culpa lata et dolus präſtirt. Cod. n. 7. 8. et supra Cap. 1. §. 20. not. 7. B. Schmid T. 17. art. 1. n. 11. Lauterb. §. 18. 20. Heinecc. §. 801. Ich leihe z. E. jemand meine (c) Bücher, um in meiner Causa eine Deduktion zu verfaßen, da wird nur culpa lata präſtirt, weil das Commocatum mir allein zum Beſten gereicht, Wäre aber die Causa gemeinſchaftlich zwiſchen mir und Commodatario, ſo hätte

hätte er auch laevem zu präſtiren, quia utriusque utilitas subversatur; betrifft endlich die Causa und Commodatarium allein, ſo präſtirte er auch culpam levissimam. Mehr dergleichen Exempla ſiehe bey B. Schmid ad art. 1. n. 11 und andern Authoribus, worunter zwar auch dasjenige angeführt wird, da man gegen Lohn etwas ausleiht, welches aber eigentlich nicht mehr anher gehört, indem es mehr locatio, conductio als commodatum iſt. B. Schmid ad art. 2. n. 2. Sind etwan (d) beyde Theile in culpa, z. E. wenn ein Pferd zum Duell, oder andere Sache wiſſentlich zu gefährlichen Gebrauch geliehen und hierunter beſchädigt, oder gar zu Grunde gerichtet wird, ſo pflegt man weder einer noch anderſeits culpam zu präſtiren. Cod. n. 11. et L. 23. ff. commod. Leyser spec. 153. de commodato. §. 1. Conf. Cap. praec. 1. §. 20. not. 1. lit. d. Die beſondere Geding (e) welche circa praestationem culpae etwan getroffen worden, kommen ohnehin allemal in vorzügliche Conſideration. Land=R. art. 1. ibi. es wären dann zwiſchen den Theilen ꝛc. ꝛc. B. Schmid n. 16.

11. Die Verwahrloſung (a) der entlehnten Sache iſt species culpae, um welche Commodatarius ebenfalls haften muß. L. 5. §. 5. ff. commod. ibi: custodiam rei etiam diligentem debet praestare, Leyser cit. spec. 153. §. 3. et ibi. Nood. probab. jur. L. 1. C. 4. et L. 4. C. 3. dergeſtalt, daß er in Bewahrung der Sache nicht nur den nämlichen Fleiß, welchen er in ſeinen eignen Sachen zu verwenden pflegt, ſondern noch größern zu beobachten und ſogar auf den (b) Fall, wenn z. E. bey einer Feuersbrunſt oder anderer gemeinſchaftlicher Gefahr die ſelbſt eigne und entlehnte Sachen nicht miteinander gerettet werden können, die letztere noch präferirt werden müſſen, ſofern nicht jene mehr werth ſind. Cod. n. 10. Land=R. cit. art. 1. et ibi B. Schmid n. 12. Lauterb. §. 19. Franz p. 151. n. 34. An der Billigkeit dieſer Lehre zweifelt zwar Stryk. ff. L. 13. T. 6. §. 10. et Titius ad Lauterb. obsc. 92., da es aber gleichwohl communis opinio, und ein Sprichwort iſt, daß man fremde Sache beßer als eigne bewahren ſoll. Estor. Teutſch=R. §. 3973. Hertius paraem. germ. L. 1. par. 35. Pistor. cent. 2. par. 69. p. 213. Oder in custodia.

p. 213., ſo läßt es auch unſer Codex dabey bewenden, doch verſteht ſich ſolches nur von dem Commodato proprio et regulari, welches nämlich lediglich Commodatario zum Beſten angeſehen iſt. B. Schmid ad cit. art 1. n. 10. Wem der Schaden zugehe, welcher aus Verſchulden (c) des Nuncii oder Ueberbringer geſchehen iſt, kommt darauf an, ob Commodans oder Commodatarius den Bothen beſtellt hat, erſten Falls trägt jener, und andern Falls dieſer den Schaden salvo regressu contra nuncium. Cod. n. 12. et L. 10. ff. commod. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 22. Idem in diss. de nuncio th. 55. n. 8. Der Schaden, welcher dem Bothen nicht aus ſeiner Schuld, ſondern nur casu fortuito begegnet, wird juxta not. seq. 12. beurtheilt.

Vel casu fortuito.

12. Wenn der Schaden nicht culpa vel dolo Commodatarii, ſondern nur casu fortuito geſchieht, ſo iſt der Unterſchied inter jus commune et bavaricum wohl zu merken. Nach gemeinen Recht präſtirt Commodatarius casum nicht, außer in den Fällen, welche ſchon oben C. 1. §. 20. n. 2. mit mehrern bemerkt ſind. Franz Inst. L. 3. p. 149. n. 31. Lauterb. §. 21. etc.; nach baieriſchen Recht aber muß er ſich mit Commodante auf ein billiges darüber vergleichen. Cod. n. 9. Land=R. cit. T. 17. art. 1. ibi. und wo über ſolch ſeinen gebührlichen Fleiß ꝛc. ꝛc. B. Schmid ibi n. 13., welches auch unſer Codex auf die obere Pfalz, allwo das Jus commune vorher diesfalls in Uebung war, pro futuro extendirt hat. Ein gleiches iſt auch Jure Saxonico ſtatuirt, Leyser cit. spec. 153. §. 4. Hellef. repp. voce Commodatum §. 5., und es ſind verſchiedene der Meynung, daß ſolches weit mehr als die römiſche Rechts=Verordnung mit dem jure naturae übereinſtimme. Grotius L. 2. C. 12. §. 13. n. 1. Puffend. J. N. L. 5. C. 4. §. 6., womit aber andere nicht verſtanden ſind. Leyser ibi. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 3. §. 4. Idem diss. de aequitate legum romanarum circa periculum rei comodatae.

De Actione Commodati contraria.

13. Actio Commodati contraria iſt die (a) Klage, welche Commodatario und ſeinen Erben gegen Commodantem und ſeine Erben um alle ex Commodato erlit=

tene

tene Schäden und Köſten von Rechts wegen zukommt. Cod. n. 19. Lauterb. §. 24. Heinecc. §. 805. Böhmer de actionibus S. 2. C. 8. §. 16 Den Namen dieſer Aktion, und daß man ſie Contrariam nennt, kritiſirt zwar Titius in jur. priv. L. 4 C. 11. §. 10. die Sache ſelbſt aber läßt er gelten, und glaubt in obs. 391 ad Lauterb., daß ſie in der natürlichen Billigkeit eben ſo gut als Actio directa gegründet ſey. Man ſupponirt hierbey, daß der Schade (b) dolo vel culpa Commodantis geſchehen ſey, z. E. da er ein reitſtettiſches Pferd wiſſentlich und ohne den Commodatarium zu avertiren ausleiht. L. 17. §. 3. ff. ibi: sciens vitiosa commodaveris et L. 18. §. 3. ff. ibi. Brunnem. n. 5. Franz p. 152. n. 40. Lauterb. §. 24. Böhmer §. 16. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 2. §. 12., oder die ausgeliehene Sache ohne ſelbſt eigner Nothdurft vor der Zeit wieder zurücknimmt. cit. L. 17. §. 3. ff. ibi: intempestive usum rei commodatae aufferre. Franz, Lauterb., Böhmer loc. cit. Heinecc. §. 805. Culpam levem aut levissimam (c) präſtirt Commodans wenigſt in commodato regulari, welches nämlich nur Commodatario zum Nutzen gereicht, keineswegs, ſondern nur latam. Cod. n. 16. Lauterb. Franz loc. cit. Ein anderes iſt in commodato irregulari, welches zu beyderſeitigen, oder gar nur zu Commodantis alleinigen Nutzen gereicht, denn da präſtirt er auch levem et levissimam culpam juxta regulam generalem in Cap. praec. 1. §. 20. not. 7. lit. c. Die in rem commodatam (d) verwendete ordinäre oder geringere Köſten, z. E. Futter und Hufſchlag für ein geliehenes Pferd hat zwar Commodatarius ſelbſt zu tragen, hingegen die größere oder außerordentliche Auslagen, ſo weit ſie mäßig, auch nöthig oder nützlich ſind, a commodante zu fordern. Cod. n. 14. 15. L. 18. §. 2. ff. commod. ibiq. Brunnem. n. 3. Franz, Böhmer, Heinecc. loc. cit. Wolff Inst. jur. nat. §. 526. Unter die extraordinari Auslagen aber rechnen die Authores auch den Werth der (e) eignen Sachen, mit deren Verluſt Commodatarius die geliehene Sachen in communi periculo gerettet hat. Lauterb. §. 19. Franz p. 151. n. 34. wie nicht weniger den Werth, welchen er für das verloren gegangene, und nachmals wieder zum Vorſchein gekommene Gut ausgelegt hat. Not.

praec. 9. lit. d. Um alle dieſe Dinge (f) competirt Commodatario nicht nur jetzt verſtandene Actio contraria, ſondern auch Retentio und geſtalten Dingen nach Compensatio. Cod. n. 18. Lauterb. §. 26. Böhmer §. 17., ſo weit nur die Requisita eintreffen, welche juxta Cap. seq. 15. §. 1. et 2. ad retentionem vel compensationem erforderlich ſind. Ob Commodatarius (g) auch in Possessorio contra commodantem vel Tertium agiren könne, ſcheint zwar darum zweifelhaft zu ſeyn, weil er juxta not. praec. 3. nicht Possessor civilis, ſondern nur mere naturalis et nudus Detentor iſt, allein obſchon nicht ohne, daß er ſich in possessione rei commodatae nicht befindet, ſo iſt er doch in possessione usus, welchen ihm Commodans eingeräumt hat, einfolglich kann er hierin von ihm ſo wenig als von andern turbirt oder gar via facti entſetzt werden, und würden ſolchen Falls die Remedia possessoria ad retinendum vel recuperandum susum saltem de jure bavarico unfehlbaren Platz greifen. Part. praec. 2. C. 5. §. 2. not. 2. lit. e. et §. 11. not. 2. lit. c. §. 12. not. 3. lit. a.

Von dem Formular eines Commodati.

14. In Commodato ſind die ſchriftlichen Urkunden nicht ſo frequent, wie in andern Conventionen. Stryk. caut. contract. S. 2. C. 2. §. 1. Wer aber in dem Casu iſt, wo es einer ſchriftlichen Urkunde bedarf, und ſich ohne Vorſchrift nicht recht zu helfen weiß, der ſchlage nach bey jetzt allegirten Stryk. §. 15. und Beks Formular p. 234.

§. VI.

Von dem Praecario.

1. Falls man den Gebrauch einer Sache oder Gerechtſame nur auf unbeſtimmte mithin ſolche Weiſe überkommt, daß (a) ſie allemal gleich wieder zurückgenommen werden kann, ſo heißt es ein Precarium, oder Concessio ad beneplacitum. Cod. n. 1. Lauterb. ff. L. 43. T. 26. §. 3. Wolff Inst. jur. nat. §. 333. Leyser spec. 510. de praecario §. 1. 4. Lynker de concessione ad beneplacitum, welches jedoch mit der ſogenannten Precaria nicht vermiſcht werden muß, denn dieſe iſt etwas ganz anderes, und kommt unten C. 7. §. 30. vor. Die Natur und Eigenſchaft (b) eines Precarii

leidet

leidet eben darum, weil es alle Stund und Augenblick widerruflich iſt, keine gewiße Zeitbeſtimmung. Iſt aber dem ohngeachtet eine Zeit hierin beſtimmt, ſo gilt ein ſolches Pactum nach römiſchen Recht gar nicht. L. 12. ff. de praecario; nach teutſchen und heutigen Recht hingegen ſieht man dergleichen Pacta nicht für ungiltig an, Lauterb. §. 11. Leyser §. 12. Stryk. ff. L. 43. T. 26. §. 2., ſie ſind aber auch eigentlich keine Precaria mehr, Wolff cit. §. 33., ſondern degeneriren in commodatum vel aliud negocium. Titius ad Lauterb. obs. 1011. Brunnem. ad cit. L. 12. n. 5. Kann nun (c) ein Precarium von demjenigen ſelbſt, der ſolches empfangen hat, allemal widerrufen werden, ſo geht ſolches nur deſto mehr gegen ſeine Erben an, und in hoc sensu iſt der Text in L. 12. §. 1. ff. de Precario zu verſtehen, wenn es daſelbſt heißt, daß das Precarium zwar ad haeredes concedentis, nicht aber accipientis gehe, weil man zwar jenen die Sache zu reſtituiren, niemal aber dieſen zu laſſen obligirt iſt. B. Cramer Nebenſtunden P. 5. §. 8. n 5. So widerruflich (d) nun aber ein Precarium auch immer iſt, pflegt man gleichwohl kein Kinderſpiel damit zu treiben, und dasjenige, was die rechte Hand giebt, mit der linken in dem nämlichen Augenblick wieder zurück zu nehmen, ſondern es iſt ſo billig als üblich, daß man den Gebrauch auf eine ziemliche Zeit vergönnt, und nicht zu ſchnell damit abbricht, Lauterb. §. 18. Stryk. de caut. contract. S. 2. C. 2. §. 5., ſonderbar wenn dem Gegentheil dadurch Schaden und Nachtheil zugienge. Titius jus priv. L. 4. C 11. §. 19. non enim decipi sed adjuvari nos beneficio oportet. L. 17. §. 3. ff. commod.

2. Man theilt das Precarium in expressum et tacitum ein, je nachdem ſolches auf ausdrücklichen Worten oder bloßen Muthmaßungen beruht. Cod. n. 4 Leyser cit. spec. 510. §. 3. Die Clauſul (a) auf Verſuch und Widerruf oder bis auf weitere Verordnung, iſt das gewöhnlichſte, womit man ein Precarium ſowohl in Privat- als Fürſtlichen Vergünſtigungen gern auszudrücken pflegt. Leyser ibi § 4. Die Worte: Bittweis (b) heißen zwar auf Teutſch eben ſo viel als modo precario, Cod. n. 1. Lauterb. Und zwar expresso.

§. 2. Berger aecon. jur. L. 3. T. 2. §. 8. not. 3. Kirsch. Cornucopia voce Precarium, womit man aber die Worte: auf Bitten, Anlangen und Anhalten nicht confundiren muß, denn daraus folgt noch kein Precarium, ſofern nicht die Bitte nur auf ein precarium geſtellt, und die Conzeſſion dem Petito gemäß ertheilt iſt. Lauterb. §. 11. Stryk. cit. T. 26. §. 3. Idem caut. contr. S. 2. C. 2. §. 6. Wir pflegen auch um ein Darlehen, Commodatum Lehen, Erbrecht, Schankungen und hundert andere dergleichen Dinge zu bitten, ohne daß ſolche deßwegen naturam Precarii annehmen und revokabl werden. Leyser ibi. §. 1. 7. et in fin. corroll. 3. B. Cramer Nebenſtunden P. 5. §. 8. n. 2. Bonis verbis enim (ſagt Stryk. cit. §. 6.) opus est, si ab altero aliquid impetrare velis, woraus alſo die Unrichtigkeit der Ulpianiſchen Definition in L. 1. ff. de Precario von ſelbſt erhellt. Leyser cit. §. 1. Die nämliche Beſchaffenheit (c) hat es mit den Worten: aus Gnad, oder gutwillig, denn es ſind gleichfalls keine Termini vertibiles mit dem Precario B. Cramer ibi n. 3. Idem obs. 567. Stryk. cit. T. 26. §. 3. und es heißt vielmehr, wie oben: quae ab initio voluntatis sunt, postea fiunt necessitatis L. 17. §. 3. ff. commodat., ſofern nicht hierbey declarirt wird, daß es eine Gnade für und für verbleiben, mithin zu keiner Obligation mehr gereichen ſoll. Leyser spec. 40. §. 3. Die Worte: ohne nachtheiliger Konſequenz, legt B. Cramer loc. cit. n. 4. eben ſo wenig auf ein Precarium aus, ſondern ſie ſollen ſeiner Meynung nach nur dahin zielen, daß aller Mißbrauch von der Vergünſtigung dadurch verhütet werde.

Und tacito. 3 Obſchon rathſamer und gewöhnlicher iſt, daß man ſich in Precario den ungeſperrten freyen Widerruf ausdrücklich und ſo klar als immer möglich vorbehalte, ſo wird doch der Vorbehalt öfter auch ſtillſchweigend (a) aus den Umſtänden gemuthmaßet, wie es inſonderheit inter familiares zu geſchehen pflegt, da ſich einer des andern Sache ohne vorläufiger Abredung gebraucht. Cod. n. 4. Leyser cit. spec. 510. §. 3. Stryk. de jure familiaritatis C. 3. Nachbarsleute (c) gehören zwar nicht mehr unter die Familiares, als welche eigentlich nur in Haus- und Tiſchgenoſſen beſtehen, Stryk. ibi C. 1. n. 42.

Was

Was aber gleichwohl ein Nachbar dem andern aus gutem nachbarlichen Willen entweder reciproce oder allein geſtattet oder vergünſtigt, ohne daß eine verbindliche Convention hierüber vorgeht, ſo hält man es ebenfalls nur pro concessione precaria ac familiari, mithin für revocabel. Hellef. repp. voce Nachbarlich. §. 3. cum Berger et Struvio, ſonderbar in Sachen, welche von dem Nachbarn ohne Servitut nicht präſtirt werden könnten, quia Precarium potius quam servitus praesumitur. Stryk. C. 3. n. 43. etc. Ja es wollen (d) ſogar die Authores in allen Sachen, wo kein anderer titulus vel causa erſcheint, ein Precarium oder Familiarität präſumiren, per L. 41. ff. de acq. vel am. poss. ibiq. Brunnem. n. 5. Stryk. cit. C. 3. n. 7. cum Manz. Menoch. et aliis, denn man präſumirt noch allzeit lieber ein Precarium als Donationem. Brunnem. ad L. 32. ff. de donat. cum communi Doctor.

4. Von dem Commodato unterſcheidet ſich das Precarium lediglich darin, daß das letztere verſtandnermaßen von unbeſtimmten Gebrauch und allemal widerruflich iſt. Alle übrige Differentien, (a) welche man bey den Authoribus ad tit. ff. et Cod. de precario passim antrifft, werden in unſern Codice n. 2. durch die Bank aufgehoben, und ſind auch in jure communi ſelbſt nicht richtig und ausgemacht, oder haben wenigſt nicht viel Reeles in ſich. Denn daß das Precarium (b) weder ein Contractus nominatus noch innomminatus, ſondern nur ein Pactum legitimum ſey, giebt man mit Lauterb. §. 4. und andern zwar de jure romano gern zu, dieweil aber jure moderno inter Contractus et Pacta legitima überhaupt kein Unterſchied mehr iſt, ſo fällt ſolcher auch hierin weg. Titius cit. L. 4. C. 11. §. 12. daß ferner (c) in Precario nur culpa lata, und ſo viel den dolum defuncti belangt, ſolcher von ſeinen Erben nicht weiter, als auf ſie gekommen iſt, präſtirt werde, hat zwar wieder in jure romano per L. 8. §. 3. 8. ff. de precar. ibiq. Brunnem. n. 3. 7. nicht aber in jure vel more hodierno, vielweniger in ratione et aequitate feſten Grund. Gundling disc. ad ff. p. 2156. Titius cit. C. 11. §. 16. Stryk. ff. L. 13. T. 6. §. 3. Was man endlich (d) ſowohl von dem ſogenannten Interdicto de Precario als der Actione praescriptis verbis

Unterſchied inter precarium et commodatum.

zum

weitern Unterſchied inter Commodatum et Precarium anführt, das betrifft nicht ſo viel die Sache ſelbſt als den bloßen Namen, Cod. n. 3. und es wirken dieſe beyde Actiones mehr nicht als obverſtandne Actio commodati directa, denn es kommt hierunter allemal nur auf die Reſtitution an Lauterb. §. 13. 15. etc. Deßgleichen (e) trifft dasjenige, was wir oben von der Actione commodati contraria ſowohl circa impensas als indemnitatem praestandam vernommen haben, auch allerdings in Precario ein, wenn man culpa vel dolo concedentis etwan Schaden davon genommen, oder nöthige und nützliche Koſten hierauf verwendet hat. Cod. n. 3. Titius §. 16. 18., und ſo wenig Commodatarius verſtandnermaßen (f) a Commodante ſelbſt oder a Tertio in possessione usus via facti turbirt, oder gar herausgeworfen werden mag; eben ſo wenig darf man auch in Widerrufung des Precarii eigenmächtiger Weiſe mit Gewalt verfahren. Cod. jud. C. 1. §. 1. Lauterb. §. 12., welches nur deſto weniger angeht, wenn die angebliche Qualität eines Precarii noch nicht ſattſam conſtirt. Titius ad eundem obs. 1102.

§. VII.

Von dem Deposito.

1. Giebt man jemand etwas aufzubehalten, und zu verwahren, ſo heißt es (a) Depositum, auf Teutſch eine Hinterlag, oder treue Hand. Cod. n. 1. Baier. Land-R. T. 18. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 1. Lauterb. ff. L. 16. T. 3. §. 1. Wolff Inst. jur. nat. §. 539. Estor. Teutſch-R. §. 3977. Hellef. repp. voce hintergelegtes Gut §. 1. und wird der Uebergeber Deponens, der Uebernehmer Depositarius genannt, Wolff loc. cit. Hellef. voce Depositum §. 1. obſchon beyde zuweilen in legibus romanis miteinander vermiſcht werden. Lauterb. §. 17. Die getreue Verwahrung einer Sache (b) wodurch ſich gegenwärtiger Kontrakt von all übrigen diſtinguirt, macht zwar in commodato, pignore, mandato und mehr andern Contractibus ebenfalls öfter einen beträchtlichen, aber keinen Haupt- ſondern nur bloßen Nebenpunkt aus, welche niemal Primario und ſo, wie in Contractu Depositi, a Paciscentibus intendirt wird, Lauterb. §. 14. Man bemerkt (c) dabey überhaupt, daß das natürliche und römiſche Recht hierin meiſtentheils übereinſtimmig iſt.

iſt. Stryk. ff. L. 16. T. 3. §. 1. Titius ad Lauterb. obs. 465., und gleichwie man nicht zweifelt, daß dieſer Kontrakt allſchon in germania antiqua üblich geweſen ſey. Schmid jus germ. p. 610. ſo kommt er in documentis medii aevi nur deſto vielfältiger, jedoch unter einem ganz andern Namen vor, indem er nicht allemal Depositum, ſondern oft nur Commodatum genannt wird. leg. bajuw. tit. 14. in rubr. Hellef. §. 7. in not. Polac. jur. germ. antiq. L. 2. C. 20. Unter Fürſten (d) und Herrn iſt derſelbe ebenfalls nichts ſeltſames oder ungewöhnliches. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 3. §. 4.

2. Depositum hat regulariter in allen (a) ſowohl körperlichen als unkörperlichen, liegenden und fahrenden Sachen ſtatt. Cod. n. 2. Land=R. art. 1. ibi: ſo jemand dem andern Geld, Kleinod, Bücher, Urkund, Brief oder ander Hab und Gut liegend oder fahrend zu getreuer Hand befiehlt oder giebt. B. Schmid ibi. n. 2. Franz Inst. L. 3. p. 156. n. 9. Der Immobiliarſchaft halber wird zwar de jure communi noch geſtritten, sententia communis aber hält ſie mit unſerm jure statuario für depoſitionsmäßig, quidquid enim recipit custodiam, recipit etiam depositionem. B. Schmid, Franz loc. cit. Lauterb. §. 10. Fremde (b) Sachen leiden ſo gut eine Verwahr als eigne, mögen alſo ebenfalls deponirt werden, jedoch andergeſtalt nicht als salvo jure proprietarii. Cod. n. 1. B. Schmid, Franz loc. cit. Lauterb. §. 9. ſogar jene Sachen, welche ſonſt extra commercium ſind, z. E. res sacrae ſind nicht davon ausgenommen. per alleg. apud Titium jur. priv. L. 4. C. 12. §. 5. Ein anders iſt in Sachen, welche ſich nicht verwahren laſſen (c) oder Depositario ſelbſt ſchon eigen ſind. Cod. n. 3. L. 45. ff. de Reg. jur. et L. 15. ff. depositi, wenigſt hat ſolchen Falls keine Aktion ſo weit, als ihm die Sache eigen iſt, ſtatt. Brunnem. ad cit. L. 15. Lauterb. §. 11. B. Schmid loc. cit. Sachen, worin ſolches ſtatt hat.

3. Deposita werden in keiner andern Abſicht als der bloßen Verwahr wegen (a) übergeben, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß Depositarius nichts als das jus detinendi vel custodiendi, folglich weder dominium noch Jura Depositarii.

pos-

poſſeſſionem rei depoſitae erlange. Cod. §. 10. et L. 17. §. 1. ff. depoſiti. Lauterb. §. 16. B. Schmid ad T. 18. art. 1. n. 5. Hiernächſt iſt das Depoſitum (b) ein negocium mere gratuitum et beneficium, welches ohne Entgelt des Deponentens geſchehen muß. Cod. n. 1. Lauterb. §. 15. Heinecc. Inſt. §. 807. Wolff. Inſt. jur. nat. §. 539. Stryk. §. 12. Wenn er daher einen Lohn oder etwas anders dafür zu geben hat, iſt es kein Depoſitum mehr, ſondern ein Pacht oder anderer Kontrakt. Cod. n. 4. Heinecc. §. 708. B. Schmid cit. art. 1. n. 4. Lauterb. loc. cit. Durch ein bloßes (c) Honorarium wird natura Depoſiti nicht alterirt, ſondern es bleibt nichts deſto weniger in ſeinem Eſſe. Cod. n. 4. B Schmid, Lauterb., Heinecc. loc. cit. Wolff §. 540. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Depoſitions-Taxe, welche von gerichtlichen Depoſitis genommen zu werden pflegt, denn ſie immutirt ebenfalls nichts, wird aber auch nicht gebilligt, ſofern ſolche nicht von Alters hergebracht iſt. Stryk. §. 12 Eſtor. Teutſch-R. §. 3931. Balthaſar de favore depoſiti C. 3. §. 4. Des Gebrauchs (d) oder Nutzens von der hinterlegten Sache darf ſich Depoſitarius eben darum, weil ſie ihn nicht ad uſum, ſondern nur ad cuſtodiam gegeben iſt, ohne Bewilligung des Deponentens im geringſten anmaßen, ſonſt begeht er furtum uſus dadurch, und obwohl ſolches eben nicht poena furti ordinaria geſtraft wird, ſo greift doch nebſt der Satisfaktions-Leiſtung auch eine willkührliche Strafe hierum Platz. Cod. n. 11. et L. 3. Cod. depos. ibiq Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 3. Heinecc. §. 810. B. Schmid ad art. 1. n. 8. Der Obrigkeit (e) ſelbſt iſt nicht erlaubt, das Depoſitum zu benutzen. Stryk. §. 12. Eſtor. §. 3979. Vielweniger ſolches citra caſum extremae neceſſitatis gar anzugreifen, und ſich zuzueignen. Leyſer ſpec. 176. de depoſito §. 10.

Et Obligationes, ſonderbar in Reſtituirung des Depoſiti.

4. Die Pflicht eines Depoſitarii beſteht theils in getreuer Bewahrung, theils in unweigerlicher Wiederausantwortung der anvertrauten Sache. Die letztere (a) muß von ihm in der nämlichen ſpecie, wie deponirt worden, geſchehen. Cod. n. 12. et §. 3. Inſt. quib. mod. re contrah. ibi: de ea re, quam accepit, re-

restituenda. Lauterb. §. 16. Heinecc. §. 815. B. Schmid ad cit. T. 18. art. 1. n. 13. und zwar auf Begehren des Deponentens von Stund an unverzüglich. Cod. n. 12. Land-R. cit. art. 1. et L. 11. Cod. deposit ibi: quam celerrime sine ullo obstaculo restituantur. Brunnem. ad hanc leg. n. 1. etc. Lauterb. §. 36. auch gehörigen Ortes, das iſt, (c) regulariter alldort, wo die Sache übergeben worden iſt, Cod. n. 12. oder ſofern es nach Verlangen des Deponentis an einem andern geſchehen ſoll, auf ſeine eigne Gefahr und Koſten. L. 12. princ. et §. 1. ff. depos. ibi: suis impensis, suoque periculo perferri rem Romam. Brunnem. ibi. mit aller Zugehör und (d) währenden Deposito abgefallenen Nutzungen, denn obwohl Accessiones Depositi nicht für deponirt geachtet werden, L. 1. §. 5. ff. depos. ibiq. Brunnem. n. 4. ſo kommen ſie doch ſammt dem Deposito mit in die Reſtitution. Cod. n. 12. Land-R. art. 1. et L. 1. §. 24. ff. depositi. ibiq. Brunnem. n. 16. Lauterb. §. 12. B. Schmid ad art. 1. n. 12. Vor der Zeit (e) welche etwan ausdrücklich bedungen worden, kann zwar Depositarius ohne ſonders erheblicher Urſache das Depositum nicht zurückgeben, ſondern muß die bedungene Zeit aushalten. L. 2. §. 2. ff. depos. ibi: non est permittendum, officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi justissima causa interveniente. Lauterb. §. 17. wohl hingegen kann Deponens ſolches noch vor bedungener Zeit abfordern; denn man hält dafür, daß die Zeit nicht Depositario, ſondern nur Deponenti zu guten beygeſetzt worden ſey, welcher ſich alſo ſothaner Wohlthat ſelbſt wieder begeben kann, und liegt jenem nichts daran, ob er das Depositum hat oder nicht. Cod. n. 13. et L. 1. §. 45. ff. h. t. Brunnem. ibi. n. 32. Lauterb. §. 17. B. Schmid ad art. 1. n. 11. Coccejus de his, quae praepostere fiunt. C. 2. S. 4. §. 33. Ein anderes iſt, wenn (f) der Vater oder Erblaßer eine Zeit benennt, von welcher das Depositum ſeinen Kindern oder Erben nicht extradirt werden ſoll, denn da könnten ſie ſolches vorher nicht abfordern, Stryk. cautel. Contract. S. 2. C. 3. §. 4. Von den Exceptibus (g) welche gegen das Depositum gemacht zu werden pflegen, ſiehe zwar not. seq. 13, weigert ſich aber Depositarius

der

der Reſtitution ohne erheblicher Einrede, ſo wird er will⸗kührlich geſtraft, Cod. n. 14. und bezahlt auch die Interesse morae. L. 2. Cod. depos. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 30.

In praestatione doli, culpae, casus.

5. Weil das Depositum sua natura nur Deponenti allein, Depositario aber im geringſten nicht zu guten geht, ſo präſtirt auch dieſer auf den Fall, wenn die Sache Schaden leidet, oder gar zu Grunde geht, (a) regulariter nur dolum sive culpam latam. Cod. n. 6. Lauterb. §. 31. Heinecc. §. 811. B. Schmid ad T. 18. art. 1. n. 9. Culpam levem (b) hat er zwar de jure bavarico ebenfalls zu präſtiren. Cod. n. 7. Land⸗R. T. 18. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 1. nicht aber de jure communi, per regulam in Cap. praec. 1. §. 20. not. 5. ausgenommen, wenn er ein Commodatum, z. E. ein honorarium davon genießt. Lauterb. loc. cit. Franz Inst. L. 3. p. 159. n. 18. Stryk. de civilitate proficua. C. 3. n. 23 Ad levissimam (c) culpam iſt er weder de jure communi noch bavarico verbunden. Cod. n. 8. Lauterb. Franz loc. cit. es ſey denn das Depositum ſo beſchaffen, daß es nur Depositario allein zum Beſten gereicht, Lauterb. ibi. oder aber ſich ſelber proprio motu zu Verwah⸗rung der Sache anerboten hat, per alleg. apud Franz cit. n. 18. und obſchon viele der Meynung (d) ſind, daß er ſolche letztern Falls nicht levissimam, ſondern nur latam et levem zu präſtiren habe, Lauterb. ibi. Stryk. de civilitate nociva C. 5. §. 13. ſo fällt doch unſer jus statutarium jener Meynung bey, Cod. n. 7. Land⸗R. cit. art. 1. ibi: wo auch jemand ungebetten ſich ſelbſt ꝛc. B. Schmid ibidem. n. 32. Casum (e) fortuitum präſtirt er noch weniger. Cod. n. 8. Land⸗R. art. 1. 2. Lauterb. §. 32. Wolff Inst. jur. nat. §. 541. ausgenommen die allſchon oben C. 1. §. 20. not. 2. *lit.* c. d. benannte Fälle, ſonderbar aber in casu morae. Land⸗R. cit. art. 1. ibi: beſchihet demjenigen, der ihm die Haab befohlen hat, nach ſei⸗ner Anforderung daran ſchaden, wie der immer, aus waserley Verſchuldung, auch unfürſehenen Unglück beſchehen mag, ſo iſt der ꝛc. B. Schmid ad art. 3. n. 2. Lauterb. §. 32. Franz p. 162. n. 24. Hering de casu fortuito a Depositario praestando.

6. Die

6. Die getreue Verwahr, wozu Depoſitarius ex natura et indole negocii verbunden iſt, muß (a) mit dem nämlichen Fleiß, wie in ſelbſt eigner Sache geſchehen. L. 32. ff. depos. Land-R. T. 18. art. 2. ibi: das Gut in ſeiner Hut und gebührlicher Verſorgniß gehabt als ſein ſelbes Gut ohne alles Gefährde, denn wer dieſes nicht beobachtet, iſt nach der allſchon oben C. 1. §. 20. not. 4. lit. b. bemerkter General-Regel in lata culpa, und es kann ſolches ſogar in fürſtlichen Depoſitis nicht außer Acht gelaſſen werden. Griebner jus priv. illuſtr. L. 3. C. 3. §. 4. Mehr Fleiß (b) in fremden als ſelbſt eignen Sachen zu verwenden iſt man zwar wohl obverſtandsnermaßen in Commodato, nicht aber in Depoſito ſchuldig, und es muthet weder jus bavaricum noch commune jemand zu, hinterlegte Güter bey gemeinſchaftlicher Gefahr mit Sakrifizirung ſeiner ſelbſt eigner zu ſalviren. Cod. n. 9. Land-R. art. 2. ibi: oder hat das ſein mitverloren. Leg. bajuw. T. 14. C. 2. ibi si res propriae cum depoſitis crematae, nil reſtituit B. Schmid ad art. 1. n. 10. Lauterb. §. 33. Titius §. 15. Leyser. ſpec. 176. §. 7. Quo ad Acceſſoria Depoſiti (e) will man zwar Depoſitarium von aller Verwahr darum freyſprechen, weil ſie nicht pro Depoſitis geachtet werden. L. 1. §. 5. ff. depos. Franz p. 157. n. 12. welches aber lediglich auf dem römiſchen Rechts-Principio beruht, daß das Depoſitum unter die Contractus ſtricti juris gehörig ſey, folglich jure hodierno, nach welchen alle Contractus bonae fidei ſeyn, nicht mehr angeht. Et cuſtodia.

7. Aus dem Depoſito entſpringt eben ſo, wie ex Commodato, eine doppelte Aktion, nämlich directa et contraria. Jene (a) kommt Deponenti und ſeinen Erben gegen Depoſitarium und ſeine Erben um obverſtandene reſtitutionem rei depoſitae und all anderes, was der Inhalt oder die Eigenſchaft des Kontrakts mit ſich bringt, von rechtswegen zu. Cod. n. 17. Heinecc. Inſt. §. 815. Lauterb. §. 29. Böhmer de actionibus S. 2. C. 8. §. 19. etc. Daß der Erbe (b) des Depoſitarii, ſo weit er Erbe iſt, auch ex dolo Defuncti um all obiges hafte, erhellet bereits aus obigen in C. 1. §. 20. not. 1. lit. c. Confer. Lauterb. h. t. §. 27. et Stryk. Von der Actione Depoſiti directa.

ff. L. 16. T. 3. §. 6. Ein Dritter (c) kann dieſe Aktion nicht anſtellen, ſofern nicht ausdrücklich paktirt worden iſt, daß man ihm das Depositum reſtituiren ſoll. Lauterb. §. 24. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 3. §. 3. Hingegen kann auch ein Dritter, welcher die Sache entweder a Depositario ſelbſt oder ſonſt erlangt hat, von dem erſten Deponenten hac actione ohne Ceſſion nicht belangt werden, weil er mit ihm nicht kontrahirt hat. L. 16. ff. depos. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 25. Böhmer §. 22. Ob ſich Deponent (d) dem Sprichwort nach: Hand muß Hand wahren, nur an Depositarium allein zu halten habe, oder auch contra tertium Possessorem et Successorem singularem rei vindicatione agiren könne, ſiehe bereits oben P. 2. C. 2. §. 7. not. 3. lit. b. allwo das letztere gegen das erſtere feſtgeſetzt iſt. Ex Deposito (e) welches bey einem Stadt-Magiſtrat geſchehen, kompetirt Actio Depositi contra civitatem nicht. Leyser. spec. 176. in fin. Coroll. 3. cum Maevio P. 5. d. 382. und eben ſo wenig ex Deposito apud Religiosum vel etiam ipsum Abbatem gegen das Kloſter, ſofern es nicht cum consensu Capituli geſchehen iſt. Engel jus can. L. 3. T. 16. n. 10. Nach römiſchen Recht (f) zieht dieſe Aktion bey jenen, welche ex dolo contemnirt werden, infamiam nach ſich. L. 10. Cod. depos. ibiq. Brunnem. und obwohl Schilter in exerc. 28. § 50. usum juris romani dießfalls in Zweifel zieht, ſo wird doch ſolcher von Strykio ff. L. 16. T. 3. §. 7. mit beßern Grund behauptet.

Wenn mehr Deponenten vorhanden.

8. Wenn die nämliche Sache nicht von einem allein, ſondern von zwey oder mehr zugleich deponirt iſt, wie es inter socios vel condominos in re communi leicht geſchehen kann, ſo hat man (a) vor allem auf das zu ſehen, was circa restitutionem Depositi paktirt iſt, quia Pacta dant legem Contractui. L. 1. §. 6. ff. depos. es ſey nun gleich paktirt, daß das ganze Depositum von allen nur insgeſammt, oder von jeden auch beſonders zurück begehrt werden möge, ſo hat es hierbey ſein Verbleiben. L. 1. §. 44. ibidem. B. Schmid ad T. 18. art. 1. n. 14. Franz Inst. L. 3. p. 165. n. 33. Lauterb. §. 21. Ohne Pacta speciali (b) iſt unter theil- und untheilbaren Sachen zu diſtinguiren. Bey jenen kann jeder nur ſeine Ratam, bey dieſen hingegen zwar das ganze,

je-

jedoch andergeſtalt nicht als gegen Kaution, daß er den andern um ihren Theil Satisfaktion leiſten wolle, begehren. L. 1. §. 36. ff. depos. Die Rede iſt zwar alldort nur von Cohaeredibus, per argumentum legis aber applizirt ſich ſolches auch ſehr wohl auf andere Condominos rei depositae. B. Schmid cit. n. 14. Eine verſchloſſene (c) Kiſte oder verobſignirter Sack, worin Geld oder andere res dividuae enthalten ſind, wird nicht für untheilbar geachtet, denn ob ſich ſchon das Schloß oder Signet nicht theilen läßt, ſo ſind doch die darin befindliche Sachen deßwegen nicht untheilbar, und mag auch die Kiſte oder der Sack entweder in Beyſeyn der Obrigkeit oder anderer Perſonen eröffnet werden, um dem Kläger ſeinen Antheil heraus zu geben. cit. L. 1. §. 36. ff. ibi. B. Schmid n. 18. 19. ja es iſt ſogar in untheilbaren Sachen (d) obgedachter Kaution nicht allemal recht zu trauen, ſondern weit rathſamer, daß wenn ſich nicht ſämmtliche Deponenten zugleich um das Depositum melden, man ſolches der Obrigkeit übergebe, weil man auf ſolche Weiſe vollkommen liberirt wird, und von niemand mehr eine Anſprache zu befürchten hat. L. 81. §. 1. in fin. ff. de solut. ibi: optimum est, id per Magistratum facere. B. Schmid n. 15.

9. Was wir eben von mehr Deponenten geſagt haben, das iſt auch bey mehr Erben (a) eines Deponentis, mithin der nämliche Unterſchied inter rem dividuam et individuam wieder zu bemerken, L. 1. §. 36. ff. depos. ibiq. Brunnem. n. 25. etc. B. Schmid n. 19. Lauterb. §. 22. Franz n. 34. Böhmer de actionibus S. 2. C. 8. §. 19. Einer aus mehr Erben (b) kann alſo das ganze Depositum in re dividua weder mit noch ohne Kaution begehren, er ſey denn der ſtärkſte Erbs-Intereſſent, welchen Falls es mit ihm eben ſo, wie in re individua, gehalten wird. L. 14. princ. ff. ibi. Franz, Lauterb. loc. cit. Titius jus priv. L. 4. C. 12. §. 10. Sind die Erben (c) miteinander im Streit, alſo und dergeſtalt, daß jeder aus ihnen alleiniger Erbe ſeyn will, ſo iſt zu diſtinguiren, ob Depositarius Notiz von dem Streit habe oder nicht. Letztern Falls kann er das ganze Depositum einem allein ohne Gefahr abfolgen laſſen, weil er in bona fide iſt. L. 1. §. 21. ff. cit. Oder Deponentis Erben.

ff. cit. tit. B. Schmid n 20. Erſten Falls aber anderſgeſtalt nicht, als gegen Kaution, L. 1. §. 37. ff. ibi: qui paratus est adversus alterum reum defendere. B. Schmid cit. n. 20. Derjenige, welcher (d) ſeinen Theil bereits empfangen hat, haftet den übrigen Miterben weiter um nichts mehr, wenn ihr Antheil bey Depositario zu Grund gegangen iſt. L 12. Cod. depos. ibiq. Brunnem. B. Schmid n. 22. Lauterb §. 23. Franz n. 34. Giebt endlich Depositarius (e) einem Erben mehr heraus als ihm gebührt, ſo hindert die von dieſem geleiſtete Kaution nicht, daß nicht jener dennoch von den übrigen Miterben um ihren Antheil belangt werden mag, Lauterb. §. 22. Franz n. 34. Stryk. de salvo regressu, C. 2. n. 54.

Mehr Depositarii, oder eines einzigen mehr Erben. 10. Iſt die Sache bey mehr als einem deponirt worden, ſo kann man (a) ſie auch ohne Unterſchied zwiſchen theil- und untheilbaren Sachen bey jedem ganz ſuchen, jedoch dergeſtalt, daß, wenn man ſolche von einem erhalten hat, der andere dadurch ipso facto liberirt wird, L. 1. §. 43 ff. depos. ibiq. Brunnem. n. 31. B. Schmid n. 17. Böhmer §. 20. Wolff Inst. jur. nat. §. 545. Aus mehr Erben (b) eines Depositarii haftet jeder nur pro rata et portione haereditaria. L. 9. ff. depos. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 27. Franz n. 36. Böhmer §. 19. ſofern nicht einer allein das Depositum in Handen, folglich totius rei restituendae facultatem hat, denn da muß er ſie ganz heraus geben, arg. L. 3. §. 3. ff. commod. Lauterb. Franz loc. cit. Deßgleichen (c) haftet ein Erbe, welcher ex dolo suo proprio convenirt wird, auch hierum ganz allein, cit. L. 9. ibi: si vero ex suo delicto, pro parte non ago. Lauterb. Franz, Böhmer loc. cit. ohne daß die andere Miterben, welche nicht doli participes ſind, deßwegen das geringſte zu entgelten haben. L. 10. ff. ibi. Sind ſie aber (d) alle zuſammen in dolo, ſo haftet auch jeder quo ad individua in solidum, quo ad dividua hingegen nur pro parte, oder ſofern einer nicht mehr solvendo iſt, die übrige in subsidium L. 22. ff. depos. ibiq. Brunnem. Franz, Lauterb. loc cit.

Von dem Beweis. 11. Depositum iſt facti, muß daher (a) von dem, der ſich hierauf bezieht, durch ſchriftliche Urkunden, Zeugen oder ſonſt auf allenfallſigen Widerſpruch genüg-

lich

lich bewieſen ſeyn. Cod. n. 15. B. Schmid ad T. 18. art. 1. n. 29. Mascard de probat. voce Depoſitum. Was das römiſche Recht (b) in Auth. ſi quis vult caute. Cod. qui pot. in pign. von der Schrift, und daß man ſolcher nicht allein hierin trauen, ſondern auch Zeugen beyziehen ſolle, verordnet, iſt nur eine bloße Cautel, welche auf den Fall diene, wenn die Schrift diffitirt wurde. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 3. §. 18. Durch bloße Muthmaßung (c) wird das Depoſitum aus der Uebergabe und Annahme einer Sache dargethan, wenn keine andere cauſa traditionis hierunter erſcheint, cenſetur enim cuſtodiae cauſa factum fuiſſe. Lauterb. §. 14. Stryk. de jure putativo C. 5. §. 27., welches zwar von B. Schmid cit. art. 1. n. 6. 7. und andern noch in Zweifel gezogen, jedoch in unſern Codice n. 1. beſtätigt wird. Der Eid (d) des Deponentis mag hinreichen, wenn nicht mehr Subſtantia Depoſiti, ſondern nur das Quantum deſſelben in Widerſpruch iſt. L. 1. §. 40. ff. depos. ibi: ſi de quantitate ponderis incertum eſt, juranti ſuccurratur. Zeller praejud. p. 100., welches ſich jedoch nur von offenen und vorgezeigten Depoſito verſteht, denn wenn ſolches (e) verſchloſſen iſt, z. E. in einer Kiſte, oder in einem verpetſchirten Sacke oder Paquet, ſo reicht der Eid allein nicht hin, ſondern Deponens muß auf andere Art beweiſen, was darin geweſen iſt, Cod. n. 16. Lauterb. §. 13. Maevius P. 9. d. 54. Zeller praejud. p. 88. es ſey denn, daß ſich (f) bey der Zurückgabe der Depoſiti an den Schlöſſern oder Siegeln eine Verletzung bezeigt, denn daraus wird auf Seiten des Depoſitarii ein dolus vermuthet, ſohin Deponens ad juramentum in litem zugelaſſen. Cod. n. 16. Lauterb. §. 13. Maevius cit. P. 9. d. 55. Titius jus priv. L. 4. C. 12. §. 7. ſofern nicht Depoſitarius dieſe üble Präſumtion per Praeſumtiones et Probationes contrarias ablehnen kann. Cod. n. 16. Lauterb. Maevius loc. cit. Stryk. ff. L. 16. T. 3. §. 5. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 30.

In Actione Depoſiti directa.

12. Wer das Depoſitum boshafter Weiſe (a) abläugnet, der wird geſtraft, und zwar willkührlich, Cod. n. 14. jedoch auf dem Fall, wenn die Sache über 80 Münchner Pfenning werth iſt, gar maleſiziſch, Land-R. T. 18.

Strafe der Abläugnung.

T. 18. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 31. ſonderbar in dem ſogenannten Deposito miserabili ( ) welches nämlich bey beſorglichen Tumult und Auflauf, oder in Feuer, Waſſer und andern dergleichen Nöthen geſchieht, denn da wird die Abläugnung mit dem duplo beſtraft, L. 1. §. 1. ff. depos. idque propter majorem Depositarii perfidiam, dum afflicto afflictionem addit. Brunnem. ibi. n. 1. Lauterb. §. 29. Gundling in Gundlingianis P. 2. d. 8. Schober et Müller diss. de Deposito miserabili. Viele halten zwar poenam dupli moribus hodiernis für abrogirt, womit aber Lauterb. §. 29. Stryk. §. 1. Brunnem. loc. cit. nicht einſtimmig ſind. Unſer Codex verordnet zwar n. 14. das Duplum eben nicht, will aber gleichwohl eine ſolche ſignaliſirte Untreue empfindlicher als eine andere beſtraft wiſſen. Die Erben (c) des Depositarii haften in Deposito miserabili um den dolum des defuncti juxta L. 18. ff. h. t. nur in simplum, um den dolum proprium aber ebenfalls in duplum Lauterb. §. 28.

Exceptiones contra Actionem Depositi.

13. Actio Depositi directa iſt ſo beſchaffen, daß (a) ſowohl de jure communi als Bavarico weder exceptio compensationis, noch retentionis oder andere immer erdenkliche Einrede hierwider Platz greifen und ſelbe elidiren oder aufhalten mag. Cod. n. 18. Land-R. T. 18. art. 1. ibi: und ihm hierin keine Einrede, gegen Forderung oder Anſprache zugelaſſen werden. B. Schmid ibidem. n. 23. 27. Stryk. cit. T. 3. §. 9. Leyser spec. 176. §. 1. Die einzige zwey (b) exceptiones ſind hierunter ausgenommen, nämlich exceptio impensarum in rem depositam factarum. Not. seq. 14. lit. a. oder arresti judicialis. Cod. n. 18. Land-R. cit. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 1. Stryk. §. 10. welcher entweder von einem Dritten oder aber ex causa liquida et urgente a Depositario ſelbſt impetrirt worden iſt. B. Schmid n. 2. cum Arnold Rath. Bey den Authoribus (c) finden ſich zwar noch mehr exceptiones, welche hierin ſtatt haben ſollen, inſonderheit exceptio dominii in continenti liquidabilis, Stryk. §. 10. Lauterb. §. 18. Titius §. 8. Böhmer §. 29. in not. d. Brunnem. ad L. 31. ff. h. t. deßgleichen, wenn Deponens confiscationem omnium bonorum gelitten hat, oder in ſolchen Stand gekommen iſt, daß

nie-

niemand mit ihm mehr handeln kann, z. E. da man ihm Verſchwendung oder Wahnſinnigkeit halber Curatores geſetzt hat, Titius, Lauterb. loc. cit. Leyser. cit. spec. 176. coroll 1., allein die exceptio dominii sive alieni viri proprii kann wenigſt nach unſerm jure statutario nur ſo weit angehen, als ſie ſich ad arrestum judiciale qualifizirt. In casu confiscationis omnium bonorum aut curatelae aber wird Deponens ohnehin von der Obrigkeit zu keiner Klage gelaſſen, einfolglich nicht ſo viel per exceptionem als ex officio removirt; im übrigen ſupponirt man auch (d) bey obiger Regel allzeit ein Depositum liquidum, denn ſo lange ſolches nicht liquid ſondern nach altioris indaginis iſt, procedirt man in via ordinaria, und läßt ſohin alle exceptiones zu, welche auch in andern causis ordinariis ſtatt haben. Stryk. §. 8. Böhmer cit. C. 8 § 28. etc. Maevius P. 2. d. 37.

14. Die ſogenannte Actio depositi contraria, welche nämlich (a) Depositario gegen Deponentem zukommt, hat ein doppeltes Objectum, erſtlich, daß ihm der letztere alle in rem depositam verwendete nothwendige Köſten gut mache, Cod. n. 18. 19. Land-R. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 24. Lauterb. §. 42. Stryk. §. 9. Böhmer §. 30. wir ſagen: nothwendige, ein anderes iſt alſo in expensis utilibus aut voluptuariis. B. Schmid n. 25. Stryk. loc. cit. Zweytens (b) daß er ihm auch allen Schaden vergüte, welchen er ob dolum vel qualemcunque Deponentis culpam, etiam levissimam erlitten hat, Cod. n. 19. Lauterb. Böhmer loc. cit. Wolff Inst. jur. nat. §. 542. Ratio, warum Deponens culpam levissimam präſtiren muß, ſteckt in obiger General-Regel Cap. 1. §. 20. not. 7. lit. c. weil er den Nutzen ex Deposito nur allein hat. Exceptio c) compensationis hat zwar obverſtandermaßen in actione directa nicht, wohl aber in contraria ſtatt, Lauterb. §. 43. und gleichwie die letztere eben ſo wie die erſte unter die actiones reipersecutorias gehört, ſo geht ſie auch active et passive ad haeredes. Lauterb. §. 41.

Von der Actione Depositi contraria.

15. Den Empfang des Depositi pflegt man mut. mut. folgendermaßen zu beſcheinigen: „Ich NN. bekenne für mich und meine Erben, von dem (Titl) „Herrn Cajo allerhand Silbergeſchmeid, welches mir „derſelbe Stück vor Stück vorgezeigt, und ſamt der

Formular eines Depoſitions-Scheins.

„darüber verfaßter Spezifikation in einer eiſernen Tru„hen verſchloſſener zugeſtellt hat, in getreue Verwahr „übernommen zu haben. Verſpreche und gelobe dem„nach dieſes alles nicht nur fleißig, und ſo, als wäre „es mein ſelbſt eignes Gut, zu bewahren, ſondern auch „ihm Herrn Cajo oder ſeinen Erben, ſamt und ſonders „auf allmaliges Begehren in dem nämlichen Stand, „wie ich es empfangen habe, ohne Widerrede alſo „gleich wieder auszuhändigen. München den 26. März „1763." Confer. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 3. §. 13. Bek Formlar p. 237. etc.

§. VIII.

Von dem Deposito irregulari.

In Sphn praec. 7. war die Rede nur von dem Deposito regulari. Irregulare Depositum (a) wird genannt, wenn Depositario der Gebrauch von der Sache geſtattet wird. Cod. n. 1. 2. Franz Inst. L. 3. p. 155. n. 7. Böhmer de action. S. 2. C. 8. §. 24 Hellef. voce Depositum §. 2. Nettlblatt diss. de deposito irregulari. Geſchieht nun dieſes in re non fungibili (b) z. E. in einem Buch oder Silbergeſchirr, ſo iſt es vielmehr ein Commodatum als Depositum. Lauterb. ff. L. 16. T. 3. §. 2. oder wenn man es auch noch pro Deposito halten will, ſo weicht es doch von der ordinäre Eigenſchaft deſſelben ſo weit ab, daß Depositarius größern Fleiß als ſonſt hierin verwenden, mithin culpam levem präſtiren muß, weil er mittels des Gebrauchs Nutzen davon hat. Böhmer loc. cit. Wird aber der Gebrauch in Deposito rei fungibilis (c) z. E. in Geld oder andern dergleichen geſtattet, ſo nimmt das Depositum die Natur und Eigenſchaft eines Darlehens an. Cod. 2. Lauterb. Franz, Böhmer loc. cit. Stryk. ff. L. 16. T. 3. §. 2. B. Schmid T. 18. art. 1. n. 3. folglich wird ſowohl possessio als dominium rei ſamt dem periculo hierin transferirt. Lauterb. §. 16. Leyser spec. 176. §. 2 4. Restitutio geſchieht nicht mehr in specie ſondern nur in genere, wie bey dem Darlehen, Stryk. Böhmer loc. cit. Lauterb. cit. §. 2 16 B. Schmid n. 13. und es ceſſiren alle Privilegia Depositi regularis. Stryk. ibi. mithin greift auch Compensatio, Retentio und all andere Exceptiones, wie in Mutuo Platz. Idem loc. cit. et Leyser. §. 3. Man pflegt aber (d) den

Ge-

Gebrauch des Depositi bald ausdrücklich, bald nur ſtillſchweigend zu geſtatten und zwar auf die letztere Art, wenn man z. E. baar aufgezähltes Geld offen und unverſchloſſen deponirt. Cod. n. 3. et L. 31. vers. nam si quis ff. loc. cit. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 3. Böhmer, Stryk. loc. cit. ausgenommen, wenn die deponirte Summa nicht in Current ſondern in Schatzgeld beſteht, oder wenigſt restitutio in eadem specie dabey bedungen wird, denn da bleibt es Depositum regulare. Cod. n. 3. Stryk. §. 2. Lauterb. §. 3. Brunnem. ad L. 3. Cod. depos. n. 4. Von was für einer Zeit (e) das Depositum irregulare rei fungibilis naturam mutui annehme, und ob dieſes gleich von Zeit der Uebergabe, oder erſt von dort, wenn man es wirklich gebraucht, anfange, iſt unter den Authoribus ſtrittig und kommen hierbey viele Distinctiones auf das Tapet. Lauterb § 3. 16. Böhmer, Stryk. loc. cit. Leyser §. 4., unſer Codex aber beſtimmt n. 2. die Zeit der Uebergabe, und ſchneidet dadurch alle Diſputen ab, bey welchen es hauptſächlich auf das periculum rei ankommt, denn dieſes trägt juxta regulam et naturam negocii Mutuatarius allzeit, Depositarius niemal, folglich liegt oft viel daran, von was für einer Zeit man das negocium pro mutuo vel deposito anſieht. Leyser cit. § 4. In dubio (f) wird auch allemal mehr Depositum regulare als irregulare gemuthmaßet, quae enim ordinarie et regulariter fiunt, semper magis quam extraordinaria et irregularia praesumuntur; Stryk. de jure putativo C. 5 §. 27. Das ſogenannte Depositum juris (g) aber gehört weder ad reuglare noch irregulare, ſondern iſt ganz etwas beſonders und kommt unten Cap. 15 §. 15. vor.

§. IX.

Sequestrum iſt eine Gattung von Deposito (a) da nämlich die ſtrittige Sache einem Dritten bis zu Ausgang des Streits anvertraut wird, damit ſie von dem obſiegenden Theil deſto ſicherer zukommen möge. Cod. n. 1. Land-R. T. 19. art. 1. et L. 6. ff. depos. ibiq. Brunnem. B. Schmid ad cit. art. 1. n. 1. Wolff Inst. jur. nat. §. 538. et passim Auth. ad tit. X. de sequestrat. possess. Man theilt ſolches in ein (b) freywilliges und nothwendiges ab, je nachdem ſich die Von dem Sequestro.

ſtreitende Theile ſelbſt gutwillig miteinander hierauf verſtehen, oder aber ſolches von der Obrigkeit wider der Partheyen Willen ex officio angeordnet wird Cod. n. 1. Land=R. art. 1. ibi. B. Schmid n. 1. Lauterb. ff. L. 16. T. 3 §. 46. 47. Das letztere (c) iſt vielmehr species executionis als ein Kontrakt. Lauterb. §. 46. Stryk. ff. L. 16. T. 3. §. 13. Titius jus priv. L. 4. T. 12. § 19. gehört demnach nicht ſo viel anher als ad Codicem judiciarium, allwo auch in Cap. 8. §. 7. bereits das Mehrere davon angeführt iſt. Sowohl eines als anderes ſupponirt sua natura rem litigiosam, und hat ſowohl vor als nach angefangenen Streit ſtatt. B. Schmid art. 1. n. 1. 3. Was dabey (d) von beyden Theilen circa modum Sequestrationis per Pacta beliebt wird, das hat der beſtellte Sequeſter zuförderſt wohl in Obacht zu nehmen. Cod. n. 2. Land=R. art. 2. B. Schmid ibi. n. 1. ſind aber keine beſondere Geding darüber vorhanden, ſo muß muß er die ihm anvertraute Sache (e) nicht nur fleißig bewahren, ſondern auch geſtalten Dingen nach ſo, wie es einem redlichen Verwalter obliegt, adminiſtriren, mithin auch von Zeit zu Zeit auf Verlangen der Intereſſenten=Rechnung darüber ablegen. Cod. n. 3. 4. Land=R. art. 2. B. Schmid ad art. 3. n. 4. Lauterb. §. 48. Titius §. 20. Dominium et Possessio (f) kommt ihm ſo wenig als Depositario zu, denn obſchon der letztern halber ex L. 17. ff. depos. ſchier ein anderes erſcheinen will, ſo iſt doch unſer jus statutarium hierinfalls ganz klar, Cod. jud. C. 8. §. 7. n. 4. Land=R. art. 11. und wird auch oballegirter Textus juris communis nur auf den Casum ausgelegt, wenn die Poſſeſſion ſelbſt ſtrittig iſt, und ad Sequestrum kommt, B. Schmid ad cit. art. 11. n. 1. Brunnem. ad cit. L. 17. n. 3. Vor Ausgang (g) des Streites kann die ſequeſtrirte Sache ohne Bewilligung ſämmtlicher Intereſſenten von dem Sequestro weder abgefordert noch von ihm abgefolgt werden. Cod. n. 8. Land=R. art. 1. ibi: ſo lang bis der Streit ſich endet. B. Schmid ibid. n. 4. Wolff §. 549. Leyser spec. 374. §. 6. Nach erörterten Streit aber wird ſie dem obſiegenden Theil alſo fort eingeantwortet. Cod. n. 4. Land=R. art. 1. B. Schmid art. 1. n. 4. et art. 2. n. 3. und zwar mit aller Zugehör und davon ab=

abgefallnen Nutzungen. Cod. n. 4. Land=R. art. 4. B. Schmid ibi. n. 3. entweder in natura (h) oder ſofern es eine Sache war, welche nicht zu conſerviren geweſen, in pretio, denn obwohl die ungeſchmälerte Erhaltung des ſequeſtrirten Guts dem Sequestro obliegt, Cod. n. 4. Land=R. art. 2. ſo verſteht ſich doch ſolches nur von Sachen, welche ſich ohne Schaden leicht erhalten laſſen, die übrige kann und ſoll er, wie jeder anderer getreuer Verwalter, in Zeiten an den Mann zu bringen ſuchen. B. Schmid ad art. 2. n. 6. Lauterb. §. 48. Den nämlichen Fleiß (i) wozu Depositarius verbunden iſt, hat auch Sequeſter zu beobachten, B. Schmid ibi. n. 1. folglich eandem culpam zu präſtiren. Cod. n. 5. B. Schmid ibi. n. 4. 5. Der Belohnung halber (k) iſt inter Sequestrum necessarium et voluntarium ein merklicher Unterſchied, bey dem letztern gebührt ſie ihm ohne ausdrücklichen Geding nicht, wohl aber bey dem letztern. Cod. n. 6. Land=R. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 1. 2. 3. nach richterlicher Ermäßigung, je nachdem der Sequeſter viel oder wenig Mühe hierunter gehabt hat. Land=R. cit. art. 3. ibi: ein ziemlich gebührlicher und leidentlicher Lohn. B. Schmid n. 6. Actio (l) tam directa quam contraria hat in Sequestro eben ſo wie in Deposito ſtatt, und iſt nicht nöthig, eine beſondere Aktion für den erſten auszudenken. B. Schmid ad art. 2. n. 2. Lauterb. §. 48. Titius §. 20. Gleichwie aber jener nicht nur die bloße custodiam, ſondern auch curam et administrationem auf ſich hat, ſo iſt billig, daß ihm unſer Codex n. 7. nebſt den expensis necessariis auch utiles paſſiren läßt, wohingegen Depositarius obverſtandnermaßen nur necessarias zu fordern hat. Zuweilen (m) werden ganze Länder in Sequeſtration genommen, wovon ſich verſchiedene gar merkwürdige exempla bezeigen bey Gundling ff. p. 1080. Struv. corp. hist. germ. p. 2039. Moſer R. Fama T. 10. p. 393. et T. 11. p. 227. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 3. §. 4. Zech de Sequestro publico. Was aber endlich unſer Codex n. 9. von dem Sequestro Personarum (n) ſonderbar von Frauensperſonen erwähnt, wenn ſie z. E. von mehr Kompetenten in Eheſpruch genommen, oder von ihren Ehemännern ſo übel traktirt werden, daß ſie nicht mehr ſicher von ihnen ſind,

ſiehe

ſiehe mit mehrern bey Lauterb. §. 46. Stryk. §. 16. Titius jus priv. L. 6. C. 11. §. 17. Böhmer jus eccl. L. 4. T. 1. §. 132. Coccejus de Sequestro faeminarum. Kirchner de Sequestro puellae elocandae.

§. X.

Von dem pignore.

Der Pfands-Kontrakt wird auf zweyerley Art gemacht, nämlich entweder mittels wirklicher Einantwortung des verpfändeten Guts, oder aber nur durch bloße Verſchreibung und Hypothekirung deſſelben. Die Verpfändung von der erſten Gattung gehört unter die Contractus reales, mithin anher, die von der andern aber gehört wenigſt in sensu juris romani nur unter die ſogenannte Pacta legitima. Beyde Gattungen produziren nicht nur ein jus personale, ſondern auch gegen die ſonſt gewöhnliche Eigenſchaft und Natur einer Convention zugleich jus reale, ſind daher bereits oben in P. 2. unter andern daſelbſt angeführten juribus realibus Cap. 6. mit mehrern vorgekommen.

Drittes Kapitel.

Von Contractibus consensualibus, ſonderbar von dem Kauf und Verkauf (emtione venditione) überhaupt.

§. I.

Was Contractus consensualis ſey.

1. Contractus consensuales heißen nur jene, welche (a) durch bloße beyderſeitige Genehmhaltung und übereinſtimmende Einwilligung geſchloſſen werden. tot. tit. Inst. de obligat. ex consensu. ibiq. passim Authores. Bey den Römern ſollen zwar anfänglich alle Contractus reales, mithin ſo beſchaffen geweſen ſeyn, daß ſie vor wirklicher Uebergabe der Sache nicht beſtanden haben, nachdem aber die Commercia darunter litten, ſo hielt man bey jenen Kontrakten, welche im Han-

Handel ued Wandel öfter vorkommen, den bloßen Conſens auch ohne Tradition für hinlänglich. Glaffey Burg-R. p. 192. und eben daher wurden ſie nachmals (b) consensuales genannt, nicht als ob man in andern Contractibus keinen Conſens mehr vonnöthen hätte, ſondern weil jene durch den Conſens allein zum Stand kommen, und ſich dadurch a Contractibus realibus, literalibus, verbalibus, welche zu ihrer Perfektion wenigſt nach römiſchen Recht der Uebergabe und respective gewißer Worte oder Schriften bedarfen, merklich diſtinguiren. §. un. cit. tit. Inst. ibiq. Gundling et Heinecc. §. 895. Glaffey loc. cit. Wir ſagen: nach Römiſchen Recht, ein anderes iſt nach dem (c) natürlichen dann teutſchen und heutigen allgemeinen Gewohnheits-Recht, denn da hat man keine andere Contractus mehr als consensuales, weil der Conſens überall hinreicht, und es hierunter weder einer Uebergabe, noch Schrift oder gewißer Wort-Formularien mehr, wie bey denen Römern, bedarf. Titius ad Lauterb. Obs. 57. n. 2. Idem jus priv. L. 4. C. 1. §. 2. Stryk. ff. L. 2. T. 14. §. 7. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 1. §. 1. Hellef. voce Contract. §. 5. Wieſand Jur. Handb. voce Contract. §. 6. Imhof diss. an. non omnes Contractus juxta usum forensem Germaniae sunt consensuales. Wenn nun dem ohngeachtet (d) die alte römiſche Eintheilung in unſern Codice hierbeybehalten wird, und unter den Contractibus consensualibus in gegenwärtigen und folgenden Kapiteln kein anderer als der Kauf-, Pacht- oder Mieth-, dann Erbrecht-Aſſociation und Vollmachts-Kontrakt vorkommen, ſo geſchieht es nur jenen zu Lieb, welche an dieſe alte Schul-Methode ſchon von Jugend auf gewohnt ſind. Pacta praeparatoria de contrahendo (e) müßen zwar mit dem Kontrakt ſelbſt niemal vermiſcht werden. Stryk. ff. L. 2. T. 14. §. 7. Brunnem. n. 2. ad L. 30. ff. de reb. cred. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 62. falls es aber gleichwohl mit ſelben ſchon ſo weit gekommen iſt, daß man ſie für keine bloße Traktaten und unvollkommene Handlungen mehr anſehen kann, ſo mag man ihnen auch die Kraft und Verbindlichkeit bey Contractibus consensualibus ſo wenig und noch minder als juxta Cap. praec. 2. §. 2. lit. e. etc. bey Realibus abſprechen. Brunnem.

ibi.

ibi. n. Titius ad Lauterbach. Obs. 64. Stryk. §. 8. Leyser. spec. 39. §. 7. Estor. Teutſch-R. §. 3492. Lier, Petermann, Graſſer de pactis Contractuum praeparatoriis, und es lauft in effectu allemal auf eins hinaus, ob man das vorläufige Verſprechen de contrahendo für einen beſondern Actum oder aber mit dem Kontrakt für den nämlichen hält, welch letzteres Titio in jur. priv. L. 4. C. 1. §. 2. weit natürlicher als das erſte ſcheint, ſofern nur in jenem bereits alles klar ausgedrückt iſt, was der Kontrakt ſelbſt ſeiner Eigenſchaft nach erfordert, Estor. Stryk. loc. cit.

Sonderbar der Kauf oder Verkauf.

2. Unter dem Kauf und Verkauf (a) iſt die Handlung verſtanden, da man eine Sache oder Waare um gewißen Preis hingibt. Cod. §. 1. Heinecc. Inſt. §. 898. Estor. Teutſch-R. §. 4107. Wolff Inſt. jur. nat. §. 587. Hellef. voce Kauf §. 1. et paſſim Author ad tit. ff. et Cod. de contrahenda emtione venditione. Waare und Preis ſind alſo die zwey Hauptſtücke und Ingredientien, ohne welchen der Handel entweder gar nicht, oder wenigſt kein Kaufs-Kontrakt iſt. Von dem erſten heißt es in L. 8. ff. h. t. nec emtio nec venditio ſine re, quae veneat, poteſt intelligi, und von dem andern in L. 72. ff. ibidem. emtionis ſubſtantia conſiſtit in pretio. Dadurch diſtinguirt (b) er ſich auch von all andern Kontrakten, ſonderbar aber von der Permutation, da man nur Sachen von einerley Art gegen einander auswechſelt, Cap. 12. §. 3., und von dem Pacht- oder Mieth-Kontrakt, da man nicht die Sache ſelbſt eigenthümlich übergiebt, ſondern nur den Gebrauch derſelben gegen gewißen Lohn verleiht. Cap. ſeq. 6. §. 1. Ein bloßes Verſprechen (c) ſeine Sache verkaufen zu wollen, iſt zwar noch kein wirklicher Kauf, Lauterb. L. 18. T. 1. §. 62. und zieht auch weder de jure civili noch naturali eine Verbindlichkeit nach ſich, wenn noch kein Preis darin beſtimmt iſt, Gundling diſc. ad ff. p. 266. Glaffey jus nat. p. 854. §. 62. Ein anderes wäre bey dem Verſprechen, worin man ſowohl den Preis als all anderes bereits klar ausgedrückt hat, not. praec. 1. lit. e. Die wirkliche Uebergabe (d) der verkauften Sache nebſt der Bezahlung des Preiſes oder Kaufſchillings gehört eben darum, weil es nur Contrac-

tratus mere consensualis iſt, mithin auch solo consensu zur Vollkommenheit kommt, nicht ſo viel ad perfectionem als executionem et consumationem actus, princ. Inst. de emt. et vend. Lauterb. §. 8. Heinecc. §. 900. Das baieriſche Landrecht (e) verordnet zwar tit. 10. art. 12. daß der Kauf nicht heimlich, ſondern öffentlich in Beyſeyn ehrbarer Leuten, oder vor Obrigkeit, ſonderbar bey Bauersleuten, geſchehen ſolle, geichwie ſich aber dieſes de valore et substantia actus ohnehin niemal verſtanden hat, B. Schmid ibi. n. 3. etc. und die alldort diktirte Geldſtrafe ſchon lang nicht mehr in usu iſt, ſo geht unſer Codex darüber hinaus, läßt es ſohin bey der General-Regel in Cap. praec. 2. §. 6. not. 2. 6. 8. ohne bey dem Kauf einen Abſatz hierin zu machen. Confer. Lauterb. §. 4. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 10. Titius jus priv. L. 4. C. 2. §. 1. Wohingegen in der obern Pfalz nicht nur juris ſondern auch observantiae iſt, daß der Kauf eines unbeweglichen Guts unter Perſonen, welche nicht ſiegelmäßig ſind, eher nicht gilt, bis derſelbe vor Obrigkeit jeden Orts inſinuirt iſt. Ober-Pfalz Land-R. P. 1. T. 8. p. 212. wobey es auch der Codex §pho seq. 26. bewenden läßt. Die Teutſchen (f) wußten tempore Taciti bey damaligen Geldmangel vom Kauf noch nichts, ſondern bedienten ſich in Beyſchaffung ihrer Bedürfnißen nur des Tauſch-Kontrakts. Hellef. §. 4. et voce Geld §. 16. Estor. §. 4106. Schmid jus germ. p. 618. Heut zu Tage wird es aber wenig Völker mehr geben, welchen ſelber noch unbekannt ſeyn ſolle, und die Römer rechneten ihn eben ſeiner Allgemeinheit halber in L. 1. §. 2. ff. h. t. zum Völkerrecht. Es treffen auch die principia juris naturalis et romani hierin meiſten Theils zuſammen. Stryk. §. 1. Titius ad Lauterb. obse. 497. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 3. §. 4. Sonſt werden (g) zwar unter dem Verkauf öfter auch alle alienationes verſtanden. B. Schmid T. 8. art. 7. n. 1. et T. 10. art. 8. n. 23., welches jedoch nur geſtalten Dingen nach und wo mens hominis vel eadem ratio legis einſchlägt, Platz finden mag. Lauterb. §. 3.

§. II.

Wer kaufen und verkaufen möge.

1. Kaufen und Verkaufen (a) kann regulariter jedermann, es ſey denn jemand, welcher juxta Cap. praec.

praec. 1. §. 12. auch ſonſt überhaupt nicht zu paciſciren vermag, oder ein beſonderes Verboth wider ſich hat. Lauterb. cit. tit. 1. Franz Inst. L. 3. p. 234. n. 12. Der Kauf iſt erſtlich (b) all jenen verbothen, welche von Amts wegen etwas zu verkaufen haben, z. E. Richter, Vormünder, Curatores, L. 46 ff. de contr. emt. ſofern es nicht auf der Gant, oder ſonſt öffentlich und bona fide geſchieht. L. 7. Cod. de fid. Inst. et jur. hast. Stryk. L. 18. T. 1. §. 2. Vorhof der jurispr. Tom. 3. p. 248. Carpz. P. 2. C. 11. D. 33. Franz loc. cit. Confer. Cod. P. 1. C. 7. §. 18. et ibi. not. 1. etc. Ein gleiches Verboth ſteht nach römiſchen Recht (c) dem Stadthalter einer Provinz und all jenen, welche ſich von Amts wegen darin aufhalten, ſowohl quo ad mo- als immobilia, ſo viel nicht den nothdürftigen Unterhalt betrifft, entgegen, weil ein ſolcher Handel ob meritum concussionis mehr pro ereptione als emtione angeſehen wird. L. 62. ff. cit. tit. et L. un §. 2. Cod. de contr. jud. und obwohl unſere heutige Aemter nicht mehr annua, wie bey den Römern, ſondern perpetua ſind, mithin das römiſche Recht hierinfalls nicht applicabl zu ſeyn ſcheint, Stryk. Franz loc. cit. Vorhof p. 249. ſo kommt doch unſer Jus statutarium noch ſo weit damit übereins, daß weder Beamte noch Amtleute ohne Bewilligung der Städte und Märkte bürgerliches Gewerbe und Handelſchaft treiben darfen. Pol. Ordn. L. 4. T. 3. art. 1. Vielweniger mögen ſie in ihrem Amts-Diſtrikt liegende Bauerngüter an ſich bringen, wie es allſchon die Cameral-Inſtruktion de Ao. 1640. §. 33. ſamt den weiter darüber ergangenen vielfältigen Verordnungen mit ſich bringt, und unſer Codex hier neuerdings beſtätigt, denn die Erfahrung hat gegeben, daß man dergleichen Güter quovis modo zu befreyen und die Onera nur auf die übrige Bauerngüter hinüber zu legen geſucht hat, deßwegen auch das Verboth auf die Maut- und andere mit dem Gerichtszwang nicht begabte Beamte niemal extendirt worden iſt, weil bey dieſen ratio legis offenbar ceſſirt, Resol. ex Intimo de 3tia Junii 1757. Was das römiſche Recht (d) ferner in L. un. Cod. Negotiatores ne militent, verordnet, verſteht ſich nur von dem Kauf und Verkauf, womit man ordentliches Gewerbe zu treiben ſucht, welches

ſich

ſich freylich für Kriegsleute ſo wenig als für andere von der Handelſchaft nicht Profeßion machende Perſonen recht ſchicken will. Gleichwie aber dieſe römiſche Rechts-Verordnung allſchon zu Zeiten Sidonii appollinaris nicht mehr in uſu geweſen iſt, indem er L. 1. epiſt. 8. ſchreibt: Negociatores militant, et milites negociantur, ſo darf man ſich nicht viel wundern, wenn ſolche auch in unſern Zeiten nicht allenthalben mehr beobachtet wird. Faſt die nämliche Bewandtniß hat es mit dem Verboth, welches ſowohl dem Adel als der Geiſtlickkeit (e) theils ex L. 3. Cod. de com. et negot. theils ex C. 9. diſt. 88. et C. 6. X. ne Clerici vel Monachi ſec. neg. dieß-falls im Wege ſteht, denn von dem zu geſchweigen, was die widrige Obſervanz hier und da mit ſich bringt, finden ſich in jetzt allegirten Geſetzen ſelbſt ſchon ſolche Schlupflöcher, daß auch der gröſte Negotiant ſamt ſeinen adelichen oder geiſtlichen Charakter leicht dadurch entwiſcht. Leyſer ſpec. 189. de nobilibus, Clericis, aliiſque negotiari prohibitis §. 7. Von manibus mortuis (f) und datz ſie bona immobilia durch Kauf ſo wenig als in anderweg an ſich bringen mögen, thut zwar unſer Codex hier ebenfalls Erwähnung, worüber wir aber bereits oben P. 2. C. 2. §. 4. not. 2. etc. unſere Gloſſen gemacht haben. So viel die adeliche Landgüter, als Herrſchaften, Hofmärkten, Sitz und Sedl inſonderheit belangt, können ſolche vi Mand. Gen. vom 20ten April 1672. ohne ſpecial landsherrlichen Conſens nicht nur an keine manum mortuam, ſondern nicht einmal in weltlichen ungefreyte Hand kommen, wobey wir nur dieſes zu bemerken haben, daß ob ſich ſchon jetzt gedachtes General-Mandat gar nur auf die Edelmanns Freyheitsfähige Perſonen einſchränkt, mithin auch den übrigen Adel und gefreyten weltlichen Stand von ſolchen Gütern auszuſchließen ſcheint, ſelbes gleichwohl durch die ſeitherige kündige Lands-Praxin und unſern Codicem Cap. ſeq. 5. §. 15. n. 1. auch auf alle adeliche Landſaſſen extendirt worden ſey.

2. Obſchon der Kauf oder Verkauf eben ſo, wie jeder anderer Kontrakt (a) res mere voluntaria iſt, oder müße.
wozu man regulariter niemand zwingen kann, L. 11. Cod. de contr. emt. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. cit.

T. 1. §. 10. Wildvogl de emtore invito §. 1. ſo mag doch ſolches ob causam justam tam privatam quam publicam wohl geſchehen, und zwar ob (b) causam privatam z. E. in casu, da Testator, von welchem die Sache herkommt, den Verkauf anbefohlen hat. L. 66. ff. de Legat. 1. Lauterb. cit. §. 10. Brunnem. ad cit. L. 11. n. 2. Deßgleichen in Abtheilung gemeinſchaftlicher Sachen. L. 13. §. 17. ff. de act. emt. vend. oder bey Bauerngütern wegen ſchlechter Hauswirthſchaft, merklichen Abſchleifs, oder auch Schulden halber, da ſolche ſchon ſo weit angeſtiegen ſind, daß das Gut nicht wohl mehr erſchwungen werden mag. Mand. elect. de 21. Jan. 1763.; öfter geſchieht ſolches in poenam contumaciae oder andern Verſchuldens halber, Lauterb. loc. cit. Stryk. L. 18. T. 1. §. 3. Leyser. spec. 188. de consensu in emtione venditione §. 5. und von der brandenburgiſchen Bauerſchaft meldet Stryk. loc. cit. daß ſie von ihren Gründen dem Adel ſo viel käuflich überlaſſen muß, als ſolcher zu ſeinem Hofbau vonnöthen hat. Ob causam publicam (c) wird z. E. der Unterthan mit allem Fug angehalten zu Fortifikations-Werken und andern operibus publicis ſeine Gründe um billigen Preis zu verkaufen. L. 9. 14. Cod. de oper. publ. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 10. P. Schmid ad T. 8. art. 8. n. 38. die Brandſtadt, welche er ſelbſt nicht mehr zu erheben gedenkt, andern Käufern zu ſolchem Ende zu überlaſſen. Städt- und Markt-Ordn. de Ao. 1748. §. 45. bey großen Theuerungen eine gewiße Quantität Getreid oder andere Victualia auf den Markt zu liefern und alldort um den taxirten oder billigen Preis feil zu bieten. B Schmid, Lauterb. loc. cit. Mynsing. Cent. 5. obs. 27. Titius jus priv. L. 10. C. 3. §. 22. etc. Ziegler de jur. Majest. L. 1. C. 41. §. 83. etc. Ertl Fürſten-Recht exerc. 44. Struvius de Contractibus Principum C. 4. §. 8. bey bevorſtehenden Belagerungen muß er ſich auf höhern Befehl mit nöthigen Proviant voraus verſehen, Wildvogl §. 9. Stryk. de salute publica. C. 2. n. 92. und in verſchiedenen Landen legt man auch jedem Unterthan eine gewiße Quantität Salz vor, welche er der Landsherrſchaft um die beſtimmte Taxe abkaufen muß. Wildvogl §. 23. ja es werden auch öfter Fremde und Durchpaßirende angehalten, ihre Waare

auf

auf eine gewiße Zeit niederzulegen und feil zu bieten, ſo fern es entweder necessitas publica erfordert, Titius §. 24. Ziegler §. 85. oder das ſogenannte Jus emptorii vel stapulae mit ſich bringt, Stryk. cit. T. 1. §. 5. Ziegler C. 42 ob solam utilitatem aber wären dergleichen Verfügungen bey dem Transito nicht nur nicht consilii, Titius cit. §. 24. Ziegler cit. C. 41. §. 87. ſondern auch im Römiſchen Reich nicht juris wegen der durch die Reichs=Fundamental=Geſetze darin etablirter Freyheit des Commercii ſowohl zu Waſſer als zu Land. Instr. pac. Westph. art. 9. Cap. Caes. art. 7. 8.

§. III.

Von Sachen, welche verkauft werden mögen oder nicht.

1. Merx oder Waare bedeutet zwar in usu communi loquendi (a) nur die Kram= oder Kaufmanns=Waare. Wolff Inst. jur. nat. §. 587. in sensu juridico aber alles, was ſich kaufen und verkaufen läßt, B. Schmid ad T. 6. art. 1. n. 8. mithin fahrendes und liegendes, körperliches oder unkörperliches, gegenwärtiges und künftiges Gut. B. Schmid ibi. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 20. Franz loc. cit. n. 20. etc. Engel jus can. L. 3. T. 17. n. 3. Estor. Teutſch=R. §. 4114. Wolff Inst. jur. nat. §. 588. ſowohl in totum als pro parte et quidem divisa vel indivisa. Lauterb. §. 36. ſo fern es nur in commercio humano iſt. Lauterb. §. 18. Franz n. 38. Titius jus priv. L. 4. C. 2. §. 10. Das Geld ſelbſt (b) in gewißer Maaß nicht davon ausgenommen, ſo weit es nur materialiter und als eine Kaufwaare betrachtet wird, inſonderheit das rohe und ungemünzte Gold und Silber, oder auch das Gemünzte, ſo viel das Schatzgeld, Medaillen und ältere Münzen betrifft, Cod. §. 3. Lauterb. §. 20. Franz n. 45. Titius §. 12. Was weder (c) in spe noch re exiſtirt, das leidet keinen Kauf oder Verkauf, wenn gleich ſolches vor dieſem in rerum natura geweſen iſt. Lauterb. §. 16. In Sachen, welche tempore Contractus nur halb exiſtiren, beſteht der Kauf quo ad res individuas nicht einmal pro parte residua, Titius §. 5. wohl aber quo ad res dividuas, jedoch gegen proportionirlicher Minderung des paktirten Preiſes, Schmid jus germ. p. 622. Vielweniger hat der Kauf in verbothenen Sachen ſtatt, (d) z. E. in dem Gift. L. 35. §. 2. ff. de contr. emt. wel=

ches

ſtreitende Theile ſelbſt gutwillig miteinander hierauf verſtehen, oder aber ſolches von der Obrigkeit wider der Partheyen Willen ex officio angeordnet wird Cod. n. 1. Land=R. art. 1. ibi. B. Schmid n. 1. Lauterb. ff. L. 16. T. 3 §. 46. 47. Das letztere (c) iſt vielmehr species executionis als ein Kontrakt. Lauterb. §. 46. Stryk. ff. L. 16. T. 3. §. 13. Titius jus priv. L. 4. T. 12. § 19. gehört demnach nicht ſo viel anher als ad Codicem judiciarium, allwo auch in Cap. 8. §. 7. bereits das Mehrere davon angeführt iſt. Sowohl eines als anderes ſupponirt sua natura rem litigiosam, und hat ſowohl vor als nach angefangenen Streit ſtatt. B. Schmid art. 1. n. 1. 3. Was dabey (d) von beyden Theilen circa modum Sequestrationis per Pacta beliebt wird, das hat der beſtellte Sequeſter zuförderſt wohl in Obacht zu nehmen. Cod. n. 2. Land=R. art. 2. B. Schmid ibi. n. 1. ſind aber keine beſondere Geding darüber vorhanden, ſo muß muß er die ihm anvertraute Sache (e) nicht nur fleißig bewahren, ſondern auch geſtalten Dingen nach ſo, wie es einem redlichen Verwalter obliegt, adminiſtriren, mithin auch von Zeit zu Zeit auf Verlangen der Intereſſenten=Rechnung darüber ablegen. Cod. n. 3. 4. Land=R. art. 2. B. Schmid ad art. 3. n. 4. Lauterb. §. 48. Titius §. 20. Dominium et Possessio (f) kommt ihm ſo wenig als Depositario zu, denn obſchon der letztern halber ex L. 17. ff. depos. ſchier ein anderes erſcheinen will, ſo iſt doch unſer jus statutarium hierinfalls ganz klar, Cod. jud. C. 8. §. 7. n. 4. Land=R. art. 11. und wird auch oballegirter Textus juris communis nur auf den Casum ausgelegt, wenn die Poſſeſſion ſelbſt ſtrittig iſt, und ad Sequestrum kommt, B. Schmid ad cit. art. 11. n. 1. Brunnem. ad cit. L. 17. n. 3. Vor Ausgang (g) des Streites kann die ſequeſtrirte Sache ohne Bewilligung ſämmtlicher Intereſſenten von dem Sequestro weder abgefordert noch von ihm abgefolgt werden. Cod. n. 8. Land=R. art. 1. ibi: ſo lang bis der Streit ſich endet. B. Schmid ibid. n. 4. Wolff §. 549. Leyser spec. 374. §. 6. Nach erörterten Streit aber wird ſie dem obſiegenden Theil alſo fort eingeantwortet. Cod. n. 4. Land=R. art. 1. B. Schmid art. 1. n. 4. et art. 2. n. 3. und zwar mit aller Zugehör und davon ab=

abgefallnen Nutzungen. Cod. n. 4. Land=R. art. 4. B. Schmid ibi. n. 3. entweder in natura (h) oder ſofern es eine Sache war, welche nicht zu conſerviren geweſen, in pretio, denn obwohl die ungeſchmälerte Erhaltung des ſequeſtrirten Guts dem Sequestro obliegt, Cod. n. 4. Land=R. art. 2. ſo verſteht ſich doch ſolches nur von Sachen, welche ſich ohne Schaden leicht erhalten laſſen, die übrige kann und ſoll er, wie jeder anderer getreuer Verwalter, in Zeiten an den Mann zu bringen ſuchen. B. Schmid ad art. 2. n. 6. Lauterb. §. 48. Den nämlichen Fleiß (i) wozu Depositarius verbunden iſt, hat auch Sequeſter zu beobachten, B. Schmid ibi. n. 1. folglich eandem culpam zu präſtiren. Cod. n. 5. B. Schmid ibi. n. 4. 5. Der Belohnung halber (k) iſt inter Sequestrum necessarium et voluntarium ein merklicher Unterſchied, bey dem letztern gebührt ſie ihm ohne ausdrücklichen Geding nicht, wohl aber bey dem letztern. Cod. n. 6. Land=R. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 1. 2. 3. nach richterlicher Ermäßigung, je nachdem der Sequeſter viel oder wenig Mühe hierunter gehabt hat. Land=R. cit. art. 3. ibi: ein ziemlich gebührlicher und leidentlicher Lohn. B. Schmid n. 6. Actio (l) tam directa quam contraria hat in Sequestro eben ſo wie in Deposito ſtatt, und iſt nicht nöthig, eine beſondere Aktion für den erſten auszudenken. B. Schmid ad art. 2. n. 2. Lauterb. §. 48. Titius §. 20. Gleichwie aber jener nicht nur die bloße custodiam, ſondern auch curam et administrationem auf ſich hat, ſo iſt billig, daß ihm unſer Codex n. 7. nebſt den expensis necessariis auch utiles paſſiren läßt, wohingegen Depositarius obverſtandnermaßen nur necessarias zu fordern hat. Zuweilen (m) werden ganze Länder in Sequeſtration genommen, wovon ſich verſchiedene gar merkwürdige exempla bezeigen bey Gundling ff. p. 1080. Struv. corp. hist. germ. p. 2039. Moſer R. Fama T. 10. p. 393. et T. 11. p. 227. Griebner jus priv. illustr. L. 3. C. 3. §. 4. Zech de Sequestro publico. Was aber endlich unſer Codex n. 9. von dem Sequestro Personarum (n) ſonderbar von Frauensperſonen erwähnt, wenn ſie z. E. von mehr Kompetenten in Eheſpruch genommen, oder von ihren Ehemännern ſo übel traktirt werden, daß ſie nicht mehr ſicher von ihnen ſind,

ſiehe

ches nicht einmal in der Apotheke, geſchweigens anderwärts, ohne Vorwiſſen der Obrigkeit oder des Medici verkauft werden darf Cod. bav. crim. P. 1. C. 3. §. 14. et ibi. not. deßgleichen in verbothenen Büchern. Titius §. 11. Leys. spec. 190. de rebus commercio exemtis §. 5. in dem gefärbten Ingber. Reichs Pol. Ord. de Ao. 1577. T. 24. §. 1. in der ſogenannten Teufelsfarbe, welche die Tücher frißt. ibi. §. 3. et Concl. Imp. in Puncto commerciorum de Ao. 1677. nicht weniger in aller unbeſchaumäßiger Waare Estor. §. 4132. ſo viel nämlich die Waaren betrifft, welche juxta Cap. seq. 4. §. 17. not. der Beſchau unterworfen ſind, item in zertrümmerten Bauern-Gütern, ſo weit nicht die Zertrümmerung durch das im Lands-Oekonomie-Weſen erlaſſene Churfürſtliche General-Mandat von 24. März 1762. §. 15. zugelaſſen iſt. Von rebus sacris (e) sanctis, publicis haben wir zwar bereits in Part. praec. 2. gehört, wasgeſtalten ſie ſich in gewißen Umſtänden die Veräußerung nicht entgegen ſeyn laſſen, regulariter aber ſind und bleiben ſie res extra commercium. Lauterb. §. 18. Titius §. 11. Franz n. 42. Was aber endlich das römiſche Recht von dem Pupur-ſeidenen und Cypreſſen-Holz verordnet, hat auf ſeiner beſondern Staats-Räſon beruht, und ſchickt ſich auf unſern Staat nicht mehr. Brunnem. et alii ad tit. Cod. quae res venire non possunt.

Sonderbar jener, deren Aus- oder Einfuhr verbothen iſt.

2. Unter die Dinge, ſo zwar nicht absolute, doch respective extra commercium geſetzt ſind, gehören inſonderheit jene, womit man nur unter ſich im Lande, nicht aber hinaus oder herein commerziren darf. Denn die Lannsherrſchaft (a) pflegt oft non obstante favore et libertate commerciorum pro exigentia necessitatis vel utilitatis publicae weder fremde Waare, ſo weit es kein bloßes Transito iſt, in das Land herein, noch die innländiſche hinaus verkaufen zu laſſen, ſondern die Aus- und Einfuhr entweder ganz und gar zu verbiethen, oder wenigſt mit einer ergiebigen Accise zu belegen, wie es nicht nur die allegmeine Praxis, ſondern auch die einhellige Lehre der Rechtsgelehrten mit ſich bringt. Lauterb. §. 14. Titius L. 10. C. 3. §. 19. 20. Ziegler de jure Majest. L. 1. C. 41. §. 60. Moſer

Euro-

Europäiſches Völker=Recht in Friedens=Zeiten L. 7. C. 2. Stryk. de salute publica C. 2. n. 97. Liepold. et Martini diss. de Mercibus illicitis vulgo Contrebande-Waaren. Alſo iſt (b) z. E. die Einfuhr des fremden Salz und Biers in hieſigen Landen verbothen, weil ſolche dem innländiſchen Debit Abtrag thut, Cod. Part. praec. 2. C. 1. §. 7. not. 4. lit. o. et C. 8. §. 23. not. 20. Mit fremden Waaren, welche nur ad luxum dienen, oder innländiſche Fabriken verſchlagen, iſt an vielen Orten das nämliche verſehen, Titius §. 20. Ziegler §. 68. Justi von Manufakturen und Fabriken S. 3. p. 155. Dahingegen läßt man (d) all jenes, was ohne ſelbſt eignen Schaden und Mangel im Lande nicht entbehrt werden mag, entweder gar nicht, oder nicht ohne Paßpolleten und ergiebiger Acciſe hinaus, z. E. ungemünztes Gold und Silber, Münz=Ordn. de Ao. 1559. §. 165. item die Schafwolle Recess. Imp. de 1555. §. 136. et 1603. § 61.62. Reichs=Schluß de Ao. 1670. in puncto commerciorum, Churfürſtliches Mand. de 2. Mart. 1747. §. 1. Papier=Resol. ex Intimo de 14. Sept. 1763. und all andere rohe Materialia an Flachs, Hanf, Garn, Lumpen, Viehhäute, und was man immer im Lande ſelbſt verarbeiten kann, Mand. Elect. cit. §. 1. Ziegler §. 67. Titius loc. cit. §. 19. Von der Holzſperre, welche ſchon lang bey uns angeordnet iſt, und dato noch dauert, ſiehe Part. praec. 2. C. 8. §. 15. not. 12. und ein gleiches wird bald mit Getreid, Heu und Strohe, bald mit Viehe, Unſchlitt, Schmalz, Leinöl und andern vorgenommen, je nachdem der Mangel von dergleichen Dingen im Lande groß wird. Lauterb. §. 14. Titius §. 19. Ziegler §. 62. Rhaetius de jure circa frumentum et prohibita exportatione. Brunnem. ad L. 1. Cod. quae res exportari non debeant. n. 3. Was aber in jetztgedachten Text auch von Waffen und Proviant, daß ſolches an den Feind nicht verkauft werden ſolle, vorkommt; ein ſolches geht bey uns nur noch in Kriegszeiten an, da man durch vorläufige Manifeſten ohnehin allen Handel und Wandel gegen einander aufzuheben pflegt. Hommeln de Commercio tempore belli interdicto. Confer. Not. 6. ad Part. praec. 2. C. 3. §. 6. et Stryk. cit. T. 1. §. 6. etc.

Zieg-

Ziegler §. 28. Coccejum de Commiſſis vulgo contre-band. §. 19. etc.

§. IV. V. VI. VII. VIII.

Von dem Preis oder Kauf-Schilling.

1. Der Preis oder pretium bedeutet (a) bald all jenes, was man bey negociis oneroſis gegen etwas anderes giebt nud auswechſelt, mithin auch das Miethlohn oder den Pachtſchilling, Lauterb. L. 18. T. 1. §. 38. bald aber (b) den Werth einer Sache, oder jene moraliſche Eigenſchaft, wodurch ſie mit andern in gewiße Verhältniß geſetzt, und hiernach mehr oder minder geſchätzt, ſohin auch zum Handel und Wandel tauglich gemacht wird. Titius jus priv. L. 3. C. 10. §. 1 Wolff Inſt. jur. nat. §. 493. Walch lex. phil. voce Werth, und zwar ſowohl das pretium vulgare et internum, welches jede Sache ex impoſitione hominum willkührlich erlangt hat, oder aber das ſogenannte (c) pretium eminens, das iſt, baar Geld, welches man darum den hohen Werth zu nennen pflegt, weil es alle pretia rerum eminenter in ſich begreift, und eben darum ausfindig gemacht worden iſt, und nach dieſem General-Richtmaaß den Werth aller Dingen deſto leichter gegen einander ausgleichen und die große Beſchwerniß dadurch vermeiden zu können, welche ſich ſonſt unfehlbar im Handel und Wandel ereignen muß, wenn mit gleichgültigen und ſolchen Sachen, welche auch dem andern anſtändig ſind, nicht allemal verſehen iſt. Titius §. 14. Wolff §. 494. etc. Walch loc. cit. Glaffey jus nat. p. 835. §. 1. etc. Hinzelmann de pretio eminente. Die Urſachen, warum man eben Geld und Silber hierzu ausgeſucht hat, ſiehe mit mehrern bey jetzt allegirten Authoribus. Hier in dem Kaufs-Kontrakt (d) iſt unter dem Preis kein anderes als gedachtes Pretium eminens oder baar Geld, vulgo das Kaufgeld oder der Kaufſchilling verſtanden. Wolff §. 588. Eſtor. Teutſch-R. §. 4139. und wird anbey Pretium verum, certum et juſtum, das iſt, ein wahrhaft, gewiß, und billiger Werth erfordert. Alles nach mehrern Ausweis folgenden Inhalts.

Und deſſen Baarſchaft.

2. Der Kaufſchilling muß in baarem Gelde beſtehen, denn (a) wenn man gleich nicht allemal baar auszahlt, und Zug für Zug handelt, ſondern die Waare

oft

oft nur auf Credit giebt, ſo muß doch wenigſt baar Geld für die Waare paktirt ſeyn, per alleg. apud Lauterb. cit. T. 1. § 38. Wolff jur. nat. § 599. Stryk. caut. Contr. Sect. 2. C. 8. §. 37. B. Schmid ad Tit. 6. art. 1. n. 9. und da man dem ohngeachtet etwas anderes ſtatt baar Geld zu geben oder zu thun verſpricht, ſo iſt es kein Kauf mehr, ſondern geſtaltendingen nach entweder ein Tauſch oder anderer Kontrakt. Cod. §. 5. n. 1. §. 2. Inst. de emt. Lauterb. §. 38. B. Schmid n. 10. und hindert nicht, daß man ſolchen gleichwohl einen Kauf genannt hat, indem substantia rei salva manente re nicht abgeändert werden kann. Lauterb. ibi. Confer. Cap. praec. 2. §. 1. not. 2. lit. e. Dafern nun (b) theils baar Geld, theils eine andere Sache bedungen wird, ſo iſt zu unterſcheiden, ob jenes unter oder über den wahren Werth der Sache oder demſelben gleich ſey. Erſten Falls wird der Handel für keinen Kauf mehr gehalten, wohl aber zweyten und dritten Falls, Cod. §. 5. n. 2. Lauterb. §. 39. Stryk. loc. cit. Franz Inst. L. 3. p. 253. n. 50. Huber prael. ad ff. L. 18. T. 1. §. 6. Bachov. ad Treutler v. 1. d. 30. th. 5. cum aliis. und iſt auch dieſer Unterſchied nicht allemal de nihilo, wie Titius L. 4. C. 2. §. 14. meynt, ſondern es kommt ſowohl circa jus retractus juxta Cap. seq 5. §. 9. als ſonſt oft vieles darauf an. Wernher de utilitate quaestionis, an in dubio emtio vel permutatio cellebrata. Walther disputationem de vero genere contractus ex emtione et permutatione mixti in foris germaniae non esse supervacaneam. Geſetzt nun (c) daß man gleich anfänglich in dem Kontrakt baar Geld bedingt, hernach aber ſtatt deſſen etwas anderes in solutum übergiebt, und annimmt, ſo bleibt der Handel nichts deſtoweniger ein Kauf, weil man hierin nicht ſo viel auf den Ausgang als auf den Anfang der Sache zu ſehen pflegt. Cod. §. 5. n. 3. Lauterb. §. 40. Stryk. §. 37. Hat ſich aber Käufer (d) die Bezahlung des Kaufſchillings in lauter verrufenen Münz-Sorten ausbedungen, ſo iſt es kein Kauf, ſondern ein anderer oder gar verbothener Kontrakt. Cod. §. 5. n. 4 Lauterb. §. 41. Schmid jus germ. p. 623. und da ſich endlich circa genus monetae (e) der Zweifel ergiebt, ob man man dieſe oder jene Münz-Sorte z. E. teutſche oder holländiſche Gul-

den verſtanden habe, ſo wird das dubium ex principiis interpretationis generalibus gehoben, oder im Fall ſich ein wahrer dissensus inter Paciscentes hierin offenbart, der Kontrakt ex defectu voluntatis et consensus gar für null angeſehen. Böhmer Exerc. 30. §. 24. Gundling ad ff. p. 1122.

Der Wahrheit. 3. Pretium verum wird erfordert, denn wenn der Kaufſchilling nicht in (a) der That und Wahrheit ſelbſt, ſondern nur pro forma und dicis gratia paktirt iſt, damit die Handlung den Namen und das Anſehen eines Kaufs haben möge, ſo iſt es auch kein wahrer, ſondern nur ein bloßer Schein- oder Blindkauf, welcher als ein Kauf niemal, und ſoweit ſolches in fraudem legis vel Tertii geſchehen iſt, auch als eine andere Handlung de jure nicht ſubſiſtiren kann. Cod. §. 6. et L. 55. ff. de contrah. emt. ibiq. Brunnem. Heinecc. Inst. §. 909. Lauterb. §. 42. etc. Titius loc. cit. §. 37. Hellef. repp. voce Blindkauf, Böhmer de suspectis conventionum formulis §. 20. 24. Ein ſolches Blendwerk (b) wird z. E. oft unter Eheleuten um die unter ihnen verbothene Schankungen zu verdecken, oder auch unter andern in heimlichen Schankungen zu Vermeidung der Inſinuation, wie auch in heimlichen Pfandſchaften zu Bemäntlung des hierunter verborgenen Wuchers und ſonſt vielfältig in fraudem legis vel Tertii geſpielt. Cod. §. 6. Lauterb. §. 42. Böhmer cit. diss. §. 38. 43. Stryk. de suspicione C. 3. n. 47. Bey dergleichen Fällen (c) ſieht man zwar freylich allzeit mehr auf das, was in der That ſelbſt, als nur zum Schein geſchehen iſt. Cod. §. 6. et L. un. Cod. plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur. ibiq. Brunnem. Perez et alii. Es muß aber die angebliche Simulation von dem, der ſich darauf fundirt, genüglich bewieſen ſeyn. Titius cit. §. 37. Stryk. de suspicione C. 1. n. 80., welches ſich auch per probationem conjecturalem und in subsidium durch Auferlegung des Juramenti purgatorii oder geſtalten Dingen nach suppletorii bewerkſtelligen läßt. Cod. §. 6. Böhmer cit. diss. §. 27. Mascard de prob. Concl. 439. etc. Menoch de arbitr. jud. L. 2. C. 247. n. 1. 2. etc. Coccejus de simulatione §. 72. Verſchiedene Umſtände (d) woraus ſich die Simulation

tion mit Wahrſcheinlichkeit ermeſſen läßt, geben jetzt allegirte Authores an Hand, worauf wir uns der Weitſchichtigkeit halber beziehen. Ganz offenbar liegt die Simulation zu Tage, wenn man die Sache vor einen Pfenning, oder ſonſt vor eine Bagatelle erkauft, Heinecc. §. 909 Lauterb. §. 44. Gundling ad ff. p. 1117. denn es erſcheint hieraus vielmehr eine Donation L. 38. ff. de contrah. emt. ibiq. Brunnem. n. 1. Schmid jus germ. p. 623. und kann alſo inter personas donare prohibitas, z. E. unter Eheleuten, gar nicht, und unter andern nur praevia insinuatione, wie es in Schankungen juris iſt, geſchehen. Brunnem. ibi. n. 3., welche Beſchaffenheit es auch mit dem Kauf hat, da der Verkäufer ſich gleich anfänglich des Kaufſchillings begiebt, denn dieſes iſt ebenfalls nur eine Schankung, L. 36 ff. cit. tit. Lauterb. §. 43. Böhmer §. 43 B. Schmid. T. 6. ar. 1. n. 9. wir ſagen: gleich anfänglich, denn wenn der Kaufſchilling erſt nach der Hand von dem Verkäufer nachgelaſſen wird, verändert ſolches den Kauf, welcher ſchon einmal in ſeinem Esse war, weiter nicht mehr, weil man nur ad initium, nicht ad exitum negocii ſieht. Lauterb. loc. cit.

4. Der Kaufſchilling muß (a) gewiß und beſtimmt ſeyn. § 1. Inſt. de emt. vend. ibi: sed et certum esse pretium debet. Land-R. T. 6. art. 1. ibi: um ein benanntes Geld verkauft. B. Schmid n. 9. 11. Heinecc. Inst. 909. Lauterb. cit. T. 1. § 46., welches auch bald simpliciter durch ausdrückliche Spezifikation und Benennung der Summa bald nur relative geſchieht. Cod. §. 7. n. 1. Lauterb. §. 48. Titius §. 16. Schmid jus germ. p. 623. und zwar (b) das letztere auf dreyerley Weiſe, nämlich da man ſich entweder auf das Vergangene, z. E. um den Preis, wie die Sache an dem Käufer gekommen iſt, oder auf das Gegenwärtige, z. E. um die bey Gericht wirklich deponirte Summam, oder auf das Künftige, z. E. um den Preis, wie ſolcher auf nächſt künftiger Schrannen dem mittlern Kauf nach ſtehen wird, bezieht. Erſten und andern Falls iſt der Kauf, wenn nur das Relatum exiſtirt hat, oder respective noch wirklich exiſtirt, von Giltigkeit, ſonſt aber nicht, Gewißheit und Beſtimmung.

Cod. §. 7. n. 2. et L. 7. §. 1. L. 37. ff. de contr. emt. Lauterb. §. 48. Titius §. 16. Dritten Falls bleibt der Kauf, ſo viel die Bezahlung des Kaufſchillings betrifft, ſo lang in suspenso, bis ſich gleichwohl das künftige Relatum ergiebt. Cod. cit. §. 7. n. 2. Lauterb loc. cit. Zuweilen (c) wird die Beſtimmung des Preiſes auf bloßes Gutbedünken ausgeſtellt, wobey jedoch zu unterſcheiden iſt, ob ſolches nur dem arbitrio eines von beyden Kontrahenten ſelbſt, oder eines Drittens überlaſſen ſey, erſten Falls läßt weder unſer Codex §. 7. n. 3. noch communior Doctorum opinio den Kauf gelten. Lauterb. §. 49. Titius §. 17. Coccejus de reductione ad arbitrium boni viri S. 2. §. 5.; andern Falls (d) bleibt er ſo lang in suspenso, bis der dritte benannte Arbiter den Ausſpruch thut, salva tamen moderatione judiciali, wenn er etwan über die Hälfte zu viel oder zu wenig ausſpricht. Cod. cit. loc. Lauterb. §. 51. Titius §. 18 Stryk. caut. Contr. S. 2. C. 8. § 38. und da er etwan den Ausſpruch nicht thun will oder nicht mehr kann, ſo fällt der Kontrakt zuſammen. Cod. loc. cit. Coccejus §. 7. Iſt nun aber (e.) der Dritte, welcher zu arbitriren haben ſoll, nicht benannt, ſondern der Preis nur überhaupt auf unpartheyiſches Gutachten, mithin ad arbitrium personae incertae ausgeſtellt iſt, ſo gült zwar der Kontrakt ge jure civili stricto auch nicht. Lauterb. §. 50. Stryk. §. 38, wohl aber nach dem Gebrauch und der natürlichen Aequität, Titius §. 16. Wolff Inst. jur. nat. §. 503., womit es auch unſer Codex §. 7. n. 3. ſo weit hält, daß der Schätzmann von der Obrigkeit ernannt wird, jedoch mit ebenmäßigen Vorbehalt gerichtlicher Moderation auf dem Fall eines über die Hälfte begangenen Exceß. Unter dem Vorwand (f) daß der Preis nicht gewiß und beſtimmt ſey, läßt ſich der Kaufs-Kontrakt in folgenden Fällen nicht anfechten. Erſtens: wenn ſchon 40 oder mehrere Jahre von Zeit des Kontrakts verfloſſen ſind, quia in antiquis omnia praesumuntur rite et legaliter facta fuisse. Cod. §. 7. n. 4 Lauterb. § 46 Gail. L. 2. obs. 13 n. 15. Zweytens: wenn ein Inſtrument hierüber errichtet worden iſt, weil man darin den Kaufſchilling nach heutigen Gebrauch nicht allemal zu ſpezifiziren, ſondern den Empfang deſſelben nur in genere zu alle-

giren

giren pflegt. Cod. loc. cit. B. Schmid T. 6. art. 1. n. 13. 14. Lauterb. §. 46. Gail. cit. obs. 13. n. 12. Mynsing Cent. 4 obs. 74. Drittens: wenn der Streit nicht unter den Kontrahenten und ihren Erben ſelbſt, ſondern nur mit einem Dritten obwaltet, um z. E. titulum possessionis vel praescriptionis gegen ihn zu erweiſen. Cod. loc. cit. Lauterb. §. 46. Gail. ibi. n. 11. Viertens: wenn es nur auf die Mehrung oder Minderung des in dem Kontrakt einmal beſtimmten Kaufſchillings ankommt. Cod. ibi. Lauterb. §. 52. Titius §. 16. denn das augmentum vel decrementum pretii braucht eben nicht mehr certum zu ſeyn. L. 7. §. 2. ff. de contr. emt. Außer jetzt gedachten Fällen (g) muß certitudo pretii auf allenfallſigen Widerſpruch von dem, der ſich auf dem Kauf bezieht, bewieſen ſeyn, und iſt ſohin nicht genug, wenn die Gezeugen nur überhaupt de pretio, ohne zu melden, wie viel, deponiren, weil die Ausſage, welche von den substantialibus contractus abſtrahirt, nicht concludent iſt. B. Schmid n. 13. 15. etc. Lauterbach. §. 46. Gail. cit. obs. 13. n. 1. Wer muß aber (h) die Probe machen, wenn der Käufer einen mindern, und der Verkäufer einen höhern Kaufſchilling ausbedungen zu haben vorgiebt? R. derjenige, welcher von beyden Klage ſtellt, folglich gemeiniglich der Verkäufer, wenn die Sache ſchon extradirt iſt, oder der Käufer, wenn ſie ihm noch nicht extradirt iſt, maßen ſich der Inhaber gern mit der Poſſeſſion ſchützt, und den andern zum Kläger macht. B. Schmid cit. art. 1. n. 12. Der Casus (i) da ſich zwiſchen dem Käufer und Verkäufer gleich anfänglich ein Mißverſtand über das Pretium ereignet, und einer mehr, der andere weniger verſteht, wird ſich zwar ſo leicht nicht ereignen, iſt aber allenfalls bey Lauterb. §. 108. decidirt.

5. Endlich ſoll es (a) auch Pretium justum, das iſt, rei venditae aequivalens et proportionatum ſeyn. Franz Inst. L. 3. p. 254. n. 52. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 53 nicht ſo viel ad valorem et substantiam als justitiam actus. welche in allen negociis onerosis et commutativis, folglich auch in dem Kauf und Verkauf eine rechte Gleichheit und Proportion inter datum et acceptum erfordert. Franz, Lauterb. ibi. Titius jus priv. *Gerechtigkeit und Billigkeit.*

L. 4.

L. 4. C. 20. §. 1. Wolff Inst. jur. nat. §. 580. Aus der Ungleichheit entſteht die Läſion und Beſchädigung des übervortheilten Theils, bey welcher man zuförderſt inter forum internum et externum, jus civile et naturale zu diſtinguiren hat. Quo ad Jus naturae (b) et forum internum ſind die Meynungen nicht gleich; einige halten dafür, daß das Principium aequalitatis, worauf Aristoteles ſeine ſogenannte justitiam commutativam gebaut hat, in der Vernunft keinen rechten Grund habe, indem die Natur ſelbſt von keiner Sache ein gewißes Pretium beſtimmt hätte, folglich jeder ſeine Sache ſo hoch oder nieder, als ihm beliebig, anſchlagen, und ſich daher der Gegentheil nimmermehr einer Läſion beklagen könnte, ſie möchte gleich in ſeinem oder anderer Leuten Sinn modica vel magna et enormis aut enormissima heißen. Griebner jus priv. illustr. disc. p. 423. Coccejus de cerebrina aequitate Leg. 2. Cod. de rescind. vend. die gemeinere Meynung hingegen will keine Läſion, ſie ſey gleich groß oder klein, hierin paſſiren laſſen. Dieweil aber gleichwohl das Pretium rerum nicht ſo genau, wie das Punctum mathematicum beſtimmt iſt, ſondern eine gewiße latitudinem zuläßt, und nach dem gemeinen Handel und Wandel in summum, medium et infimum getheilt wird, ſo ſieht ſie den Preis, welcher inner dieſen Terminis verbleibt, in conscientia für gerecht und billig an, und verwirft nur den über das summum vel infimum Pretium herausgehenden Exceſs. Franz loc. cit. Lauterb. §. 58. Engel jus can. L. 3. T. 17. n. 11. etc. Reiffenst. Theol. moral. tr 8. d. 4. n. 89. 95. Das Jus civile et forum externum (c) diſtinguirt inter Pretium legale et vulgare jenes, welches von der Obrigkeit, wie z. E. bey dem Fleiſch, Bier, Brod, und andern beſtimmt iſt, darf bey willkührlicher Strafe a Contrahentibus eigenmächtiger Weiſe weder vermehrt, noch vermindert werden. Cod. §. 8. n. 1. Lauterb. §. 54. etc. Franz loc. cit. Ertl Fürſten-Recht Exerc. 47. Bey dieſem (d) hingegen ſchaut man lediglich darauf, ob es modica vel magna et enormis, das iſt, eine ſolche Läſion ſey, welche über die Hälfte des Werths hinaus geht. Erſten Falls macht das Jus civile nichts daraus, ſondern läßt eine ſolche ultra dimidium ſich nicht erſtreckende Läſion

paſ-

paſſiren, und von dieſer heißt es in L. 16. §. 4. ff. de min. in pretio emtionis licet Contrahentibus naturaliter se circumvenire, nicht, ob wäre ſolches auch juri naturae gemäß, ſondern weil es die Natur und Eigenſchaft des Handels und Wandels nach unſern dermaligen Zuſtand ſo mit ſich bringt, Lauterb. §. 59. Coccejus de jure nocendi aliis. §. 7. Culpis de circumventione in contractibus licita, Tenzel de laesione jure naturae in emptione plane prohibita, jure civili permissa, denn da läßt ſich unmöglich alles ſo genau auf der Goldwaage auswiegen, und das Sprichwort ſagt: Kauf und Backenſtreich fallen ungleich. Estor. Teutſch. R. §. 4135. Hertius paraem. 44. L. 1. Andern Falls (e) iſt zwar der Kontrakt deßwegen nicht ipso jure null, C. 3. 6. X. de emt. vendit. zieht aber gleichwohl die quaerelam laesionis oder das ſogenannte Remedium ex L. 2. Cod. de rescind. vend. nach ſich, wie wir unten §. 19. mit mehrern vernehmen werden, und obſchon mancher nicht wohl darauf zu ſprechen iſt, daß das Jus civile jetztgedachte Querel nur in laesione enormi ultta dimidium, nicht aber auch in mindern Uebervortheilungen zuläßt, ſo beruht doch ſolches auf guten politiſchen Gründen, damit nämlich nicht nur die Commercia mehr dadurch befördert, ſondern auch die Obrigkeiten mit ſo viel Querelen nicht allzu ſehr angelaufen werden mögen. Lauterb. cit. L. 18. T. 5. §. 7. Brunnem. ad cit. L. 16. ff. de min. n. 11. 12. Ueber die Berechnung (f) der Läſion ultra dimidium ſind die Authores zwar wohl auf Seiten des Verkäufers, nicht aber auf Seiten des Käufers recht einig. Communior opinio, mit welcher es auch unſer Jus statutarium hält, ſieht den Käufer pro enormiter et ultra dimidium laeso an, wenn er z. E. eine Sache, welche nicht 500 fl. werth iſt, vor 1000 fl., oder was nur 1000 fl. werth iſt, vor mehr als 2000 fl. kauft. Cod. §. 8. n. 5. Land-R. T. 7. art. 2. ibiq. B. Schmid n. 4. Lauterb. cit. T. 5. §. 10. Titius ad eundem obs. 542. Hannesen de immodica laesione ejusque probatione §. 21. Confer. die von B. Ikstad und B. Cramer de Computatione laesis enormis gegen einander gewechſelte Schriften. Wer nur (g) zur Hälfte, und nicht weiter lädirt iſt, der wird nicht mehr pro enormiter laeso geachtet, folglich

lich ad querelam nicht zugelaſſen. B. Schmid ibi. n. 6. Lauterb. cit. §. 10., wohl aber derjenige, welcher nur ein wenig ultra dimidium lädirt iſt, denn das Modicum, welches ſchon über die Hälfte hinaus geht, macht mit Einſchluß des Dimidii kein Modicum mehr aus, Lauterb. ibi. §. 11. Iſt endlich der Exceß (h) ſo groß, daß die Hälfte gar weit dadurch überſtiegen wird, ſo heißt es laesio enormissima. Idem §. 12. und ſoll den Kontrakt, wie einige dafür halten wollen, nicht nur rescindibl, ſondern gar ipso jure null machen, womit jedoch communior opinio nicht übereinſtimmt, ſondern enormem et enormissimam laesionem über einen Kamm ſcheert. Lauterb. ibi. Titius L. 4. C. 20. §. 21., es ſey denn die letztere ſo groß, wie jene bey Aesopo, da der Wolf das Schaf nur vor einen Pfenning bezahlt hat, maßen ſolches nicht nur kein Pretium justum, ſondern auch nicht einmal verum folglich kein Kauf mehr iſt, not. praec 3. lit. d. Im übrigen (i) verſteht ſich auch all obiges nur de laesione, wobey kein dolus durch falſche Vorſpieglungen oder ſonſt mit unterlauft, denn dieſer zieht nicht nur in enormi et enormissima, ſondern auch in quacunquae alia laesione allemal die Schadloshaltung oder geſtalten Dingen nach juxta cap. praec. 1. §. 25. not. 1. gar nullitatem actus nach ſich. Stryk. caut. contr. S. 1. C. 1. §. 10. Leyser. spec. 205. de laesione ultra dimidium §. 1., und wird oballegirter Text in L. 16. §. 4. ff. de minoribus nur ad Circumventionem mere negociativam cum dolo non conjunctam ausgelegt Brunnem. ibi. n. 14. etc. Lauterb. cit. L. 18. T. 1. §. 59. Stryk. Estor. loc. cit.

Nach den wahren Werth.

6, Der Werth, wovon wir bereits oben not. 1. lit. b. die Beſchreibung gemacht haben, hängt lediglich (a) theils von der Brauch- und Nutzbarkeit, theils von der Seltenheit eines Dings ab. Titius jus priv. L. 3. T. 10. § 4. Walch Lex. phil. voce Werth. Coccejus de vero rerum pretio. § 8. 14. Faber de eo, quod juris circa pretia rerum aestimanda. §. 3. Man führt zwar auch eine Menge von andern Urſachen an, wodurch der Preis geſteigert oder gemindert zu werden pflegt, und ſucht ſie theils ex qualitate rerum vel personarum, theils ex tempore, loco, situ, vicinitate, und mehr der-

dergleichen Umſtänden herzuleiten, per exempla alleg. apud Faber §. 4 etc. Titius §. 7. 8. Lauterb. ff. L. 18. T 1. §. 57. Glaffey jus nat. p 836. etc. Im Grund ſelbſt aber reduziren ſich alle zuſammen auf obige zwey Points. Titius ibi. §. 6. et. Obs. 503. ad Lauterb. Faber. §. 7. Von der Seltenheit (b) ſagt zwar das Sprichwort: omne rarum carum, ohne Gebrauch und Nutzen aber wird die allerrarſte Sache nicht viel geſchätzt, Titius §. 6. Faber §. 6. Faber §. 4. Thomasius jurispr. div. L. 2. C. 11. §. 35. 38. Hingegen verlieren auch die nutzbarſte Sachen durch die Menge oder den Ueberfluß derſelben ihren Werth, ſonderbar wenn ſie inexhaustae utilitatis ſind, denn dieſe haben gar keinen Werth mehr, wie z. E. das Waſſer. Titius cit. obs. Thomasius §. 37. 39. Faber §. 5. Der Gebrauch und Nutzen (c) wird jedoch nicht allemal philosophice und ſo, wie es ſeyn ſoll, ſondern oft nur nach unſern verderbten Affekten und Neigungen betrachtet, mithin auch manchmal eine ſchädliche oder unnützliche Sache für nützlich angeſehen und hiernach äſtimirt, Titius §. 5. Faber §. 7. Coccejus §. 9. Walch loc. cit.; alſo wird z. E. die Frauen-Schminke, ſo ſchädlich ſie auch immer iſt, gleichwohl von dem galanten Frauenzimmer zu Paris dergeſtalten geſchätzt, daß manche Boete vor 50 Louisd'or zu bezahlen kommt. Aus dem eingebildeten Nutzen nun (d) pflegt auch das ſogenannte Pretium affectionis zu entſtehen, ſofern die Einbildung nicht ſchon zu gemein geworden iſt, ſondern nur gewißen und wenigen Leuten allein eigen iſt, z. E. da ein Antiquitäts-Kramer ein Münzſtück oder Manuſkript vor 1000 fl., und ein Verliebter das Porträt von ſeiner Matreſſe höher als den beſten Rubenz ſchätzt, Faber §. 8. Thomasius §. 44. Coccejus de pretio affectionis et amaenitatis.

7. Jeder kann zwar (a) ſeine Sache ſo hoch anſchlagen als er immer will, wann ſich nur auch ein Liebhaber findet, der ſoviel darum giebt, denn da heißt es, wie der Wolf bey Aesopo zum Schaf geſagt hat: ſchätze ich dich hoch, ſo freſſe ich dich hoch. Estor. Teutſch-R. §. 4135., oder wie das Sprichwort lautet: ſchickt man die Narren gen Markt, (Und gemeiner Schätzung nach.)

Markt,

Markt, ſo lößt der Kramer Geld. Estor. §. 3508., allein ein anderes iſt Pretium datum vel acceptum, und ein anderes justum. B. Cramer Obs. 83., die Rede iſt hier nur von dem letztern, bey deſſen Ermäßigung es nicht ſo viel auf die Caprice und willkührliche Schätzung als den gemeinen und gewöhnlichen Anſchlag (g) verſtändiger Leute ankommt. Cod. §. 8. n. 2. Land=R. T. 7. art. 2. ibi. Recht und billiger Schätzung nach. L. 63. ff. ad leg. falcid. Faber, Hertius loc. cit. Lauterb. L. 18 T. 1. §. 54. 57. T. 5. §. 13. Man ſieht alſo hierbey nicht mehr auf das, was dieſer oder jener etwan aus Affektion oder anderer beſonderer Urſache halber darum geben will, oder ſchon wirklich gegeben hat, Cod. §. 8. n. 2. et cit. L. 63. ibi: pretia rerum non ex affectu, et utilitate singulorum, sed communiter funguntur. Brunnem. ibidem. Faber, Lauterb. loc. cit. Leyser. spec. 205. §. 7. etc. *Coccejus* de pretio affectionis §. 9. nec calor unius vel alterius licitandis attenditur. Lauterb. Faber ibi. und ob es wohl in L. 52. §. 29. ff. de furt. heißt: tanti aestimandus, quanti emtorem potest in invenire, ſo verſteht ſich doch dieſes nur dem gemeinen Kauf nach, und ſo, wie ſolcher unter verſtändigen Leuten geht, Lauterb. Brunnem. Faber loc. cit., mithin nicht nach dem Sprichwort: eine Sache gilt ſo viel als ein Narr darum giebt. Gundling disc. ad ff. p. 1161. Gleichwie nun aber (e) die Pretia rerum nicht nur mit der Zeit ſteigen und fallen, ſondern auch nach Gelegenheit des Orts und anderer Umſtände ſehr variren, ſo hat man in quaestione circa justitiam pretii nicht auf die Zeit, wenn darüber geſtritten wird, ſondern auf die Zeit des Kontrakts und den damaligen Zuſtand der Sache zu ſehen. Cod. § 8. n. 4. Land=R. T. 7. art. 2. 3. L. 8. in fin. Cod. de rescind. Vend. Brunnem. ibi. n. 5. Lauterb. cit. T. 1. §. 60. et T. 5. §. 14. etc. Titius ad eundem obs. 544. wie nicht weniger auf den Ort, wo die Sache liegt, oder ſo viel fahrende Habe betrifft, wo ſie ſich ſelber Zeit befunden hat und extradirt worden iſt, Cod. §. 8. n. 4. et L. 28. §. 5. Cod. de admin. tut. et curat. ibi: justo pretio, quod in his locis, ubi venditio celebratur, tunc temporis noscitur obtinere. Lauterb. cit. T. 1. §. 60.

et

et T. 5. §. 17. Faber §. 9. Deßgleichen auf all übrige Umſtände (d) welche den Preis zu mehren oder zu mindern pflegen. Cod. §. 8. n. 3. Land = R. T. 7. art 3. ibi. aller Umſtänd und Gelegenheit nach. Lauterb. cit. T. 1. §. 57. Titius L. 3. C. 10. §. 8. Faber. §. 12. Ein merklicher Umſtand (d) welcher den Preis gern mindert, iſt z. E. wenn das verkaufte Gut nahe an einem reißenden Fluß oder andern unſichern, gefährlichen oder unfruchtbaren, und dem Schauer oder Wildfraß ſtark exponirten Orte liegt. Titius, Lauterb. Faber. loc. cit. mit unruhigen böſen Nachbarn umgeben iſt, L. 35. §. 8. ff. de contr. emt. Titius, Lauterb. ibi. Stryk. caut. cont. S. 2. C. 8. §. 64. oder gar von andern evincirt und abgeſtritten zu werden in der Gefahr ſteht. Titius, Lauterb. Faber. ibi. item wenn es mit dem Pacto retrovenditionis oder andern onere behaftet, L. 79. ff. cit. tit. ibiq. Brunnem. Lauterb. oder nur Lehen, Erbrecht und Leibgeding iſt, denn dergleichen Güter gelten bey weiten nicht ſo viel als andere, womit man frey ſchalten und walten darf. B. Schmid T. 7. art. 3. n. 20. etc. Der unterſchiedliche modus contrahendi, da man entweder in grosso oder nur in minuto kauft, auf baar Geld oder Friſten handelt, macht ebenfalls großen Unterſchied in dem Preis. Lauterb. Titius, und was dergleichen Umſtände bey dieſen und andern Authoribus mehr ſind.

8. Obgedachte Schätzung geſchieht in contradictorio (a) allzeit obrigkeitlich mit Vernehmen verſtändiger und unpartheyiſcher Schätzleute, Cod. §. 8. n 2. et §. seq. 19. n. 2. Land = R. T. 7. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 6. Lauterb. cit. T. 1. §. 54. Faber. §. 14. deren wenigſt zwey von der Obrigkeit ernannt, und geſtalten Dingen nach beeidigt, oder sub fide nobili vernommen werden. Cod. cit. §. 19. n. 2. Land = R. cit. loc. ibiq. B. Schmid n. 4. 8. 9. 13. Kommen nun (b) dieſelbe in der Schätzung nicht übereins, ſo adjungirt man einen Dritten, und falls auch dieſer mit keinem von beyden verſtanden iſt, ſo nimmt die Obrigkeit das Mittel heraus, oder arbitrirt ſonſt nach Gutbedünken. B. Schmid ad cit. art. 3. n. 15. 16. 17. Wobey es (c) auch ſein unabänderliches Verbleiben hat, ſofern nicht gegen

Verſtändiger Leuten und ſonſt.

gegen den richterlichen Ausſpruch an die höhere Inſtanz appellirt wird. Land=R. cit. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 23. Die Athenienſer (d) konſultirten allzeit einen Philosophum über den Preis des verkauften Gutes, Guevara horol. princ. L. 2. C. 37 ; wir aber fragen entweder die geſchworne Tändler, oder in Häuſern und Gebäuden die Bauverſtändige, in Bauerngütern die benachbarte Bauersleute, und in adelichen Gütern die Beamte oder andere in dergleichen Anſchlägen geübte Perſonen. Ertl prax. aur. p. 724. Faber §. 16. Ob nun zwar wohl (e) die Schätzung durch Schätzleute die gemeinſte und üblichſte iſt, Lauterb. L. 18. T. 5. §. 22. Stryk. L. 18. T. 5. §. 14. Hannesen de immodica laesione, ejusq. probatione §. 41. etc. ſo ſind doch dadurch andere Probsmittel, um auf den wahren Werth zu kommen, nicht ausgeſchloſſen, ſondern es kann die diesfallig nöthige Probe auch per Testes geſchehen, welche mit gedachten Schätzleuten eben nicht vermiſcht werden müßen. Hannesen §. 35. etc. Leyser. spec. 205. §. 5. item per propriam confessionem. B. Schmid ad T. 7. art. 3. n. 2. Deßgleichen per Documenta B. Schmid. Stryk. Lauterb. loc. cit. Hannesen §. 26. etc. Mascard de prob. voce aestimatio Concl. 658. n. 1. etc. oder durch den Eid. Hannesen §. 31. etc. Mascard ibi. Concl. 660. n. 1. etc. welch letztern jedoch Lauterb. loc. cit. nicht recht gouttiren will.

Sonderbar in hochgiltigen Land- und andern einträglichen Gütern.

9. Bey Gütern, welche Revenüen geben, ſieht (a) man nebſt obbeſchriebenen Umſtänden und Eigenſchaften auch hauptſächlich auf den jährlichen Betrag L. 16. Cod. de resc. Vend. ibi: rei qualitas et redituum quantitas aestimetur. Brunnem. ibidem n. 2. Lauterb. cit. T. 1. §. 57. Faber §. 17. Stryk. ff. L. 18. T. 5. §. 14. B. Schmid T. 7. art. 3. n. 2. ſind es nun beſtändige und (b) ſichere Revenüen, ſo macht ſich der Anſchlag von ſelbſt. Ungewiße und unbeſtändige hingegen werden nach einem 10=, 12= oder gar 20jährigen Ueberſchlag, und den auf ein Jahr in das andere ſich hieraus ergebenden medio proportionali taxirt. Lauterb. Faber loc. cit. Leyser. spec. 119. §. 4. Coccejus de vero rerum pretio in confect. 10. Wobey man (c) hieſigen Landsbrauch nach das Schäffl Weitzen zu 6, Korn zu 4,

Ger=

Gerſten zu 3, Habern zu 2 fl., folglich in ſehr geringen Preis anzuſchlagen pflegt. Von dem Anſchlag hochgiltiger Landgütern (d) hat zwar Ertl einen eignen Traktat geſchrieben, und ſolchen auch dem zweyten Theil ſeiner ſo betitelter goldener Praxis p. 685. etc. ſamt einem Formular mit beygefügt. woraus wir aber nur ſo viel zu bemerken haben. Erſtens bringt man die beſtändige Revenüen an Stift, Gült, Kuchendienſt-Scharwerks-Geldern und all andere Einnahmen, welche ein Jahr wie das andere gleich iſt, in Anſatz. Hierauf folgt die ungewiße und unbeſtändige Einnahme, ſonderbar aber die Erträgniß von dem Hofbau, dann der Viehzucht, Schäferey und Fiſcherey, Jagd und Forſt-Nutzungen, Bräu-Gefällen, Laudemien, Juventuren, Strafen und andern Jurisdiktions-fructibus, dann Kalch- und Ziegelöfen ꝛc., dagegen werden auch die Ausgaben an Steuern, Fundationen, Beſoldungen und ordinäre Bau-Reparationen aufgerechnet, und was (e) nach Abzug deren übrig bleibt, der Gulden bald zu 20, das iſt auf 5 von 100, bald aber auch zu 30 oder 40, das iſt, auf 3 oder 2½ von 100 angeſchlagen. Ertl ibi. p. 701. Von den hierländiſchen Gütern bezeigt er zwar inſonderheit, daß der Gulden hierbey ſchon öfter zu 20 in Anſchlag gekommen ſey, es geſchieht aber heut zu Tage ſelten oder gar nicht mehr, ſondern der gemeine Anſchlag iſt nur bey dem gewißen Gulden zu 30, und bey dem ungewißen zu 25. Das Schloß (f) und Hofgebäude pflegt man hier zu Land in dem Kauf gemeiniglich einzugeben, folglich nicht anzuſchlagen. Andere dergleichen Ein- und Zugaben, welche an dem Vorrath von Heu und Gerſten, Schiff und Geſchirr, todter und lebendiger Haus- und Baumanns-Fahrniß öfters geſchieht, ſiehe bey Ertl p. 722. 730. Auf das Pretium affectionis (g) kommt es bey hochgiltigen Gütern ſo wenig als bey andern Sachen an, und wird daher z. E. nicht attendirt, wenn ein alter Edelmann mit ſeinem Gut darum, weil das Stammenhaus darauf ſitzt, höher hinaus will. Ertl ibi. p. 709. Faber loc. cit. Wohl hingegen machen (k) die Jurisdictionalia, Regalia und Territorial-Jura, womit ein Gut begabt iſt, daſſelbige viel pretiöſer als ein anderes, welches dieſe Prärogativen nicht

hat,

hat, Ertl p. 713. Lauterb. §. 57. Faber loc. cit. und wird auch eben darum bey dergleichen Gütern der Gulden zu 30, 40, 50 und noch höher von hundert angeſchlagen. Lauterb. Faber loc. cit. Land und Leute aber will man endlich gar für eine unſchätzbare und mit Geld nicht zu bezahlende Sache halten. Moſer R. Fama. T. 14. p. 438.

§. IX. X.

Wirkung des Kaufs. 1. Die Wirkung eines geſchloſſenen Kaufs beſteht in folgender Obligation und zwar auf (a) Seiten des Verkäufers in der Uebergabe des verkauften Guts, und Ueberlaſſung der von Zeit des (b) Kontrakts hierab verfallner Nutzungen, wie auch allenfalliger (c) Gewehrſchafts-Leiſtung, auf Seiten des Käufers in (d) Bezahlung des Kaufſchillings und übernehmender Gefahr (e) der verkauften Sache von Zeit des Kontrakts, ferner in reciprocirlicher Schadloshaltung (f) und Präſtirung deſſen, was ſonſt noch ex natura Contractus vel Pacto speciali zu leiſten iſt, nebſt den (g) gegen einander zuſtehenden Actionibus, alles nach mehrern Inhalt folgender Verordnungen.

Sonderbar die Uebergabe der Sache. 2. Dem Verkäufer liegt ob, die verkaufte Sache (a) an den Käufer in natura zu extradiren, L. 11 §. 2. ff. de act. emt. vend. ibi: ipsam rem praestare oportet, id est, tradere, und iſt dieſer nicht ſchuldig, ſich mit einem Aequivalent oder bloßer Schadloshaltung abfertigen zu laſſen. Cod. §. 10. n. 1. 4. Land-R. T. 6. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 1. 21. Lauterb ff. L. 19. T. 1. §. 8. Stryk. ff. L. 19. T. 1. §. 5., es ſey denn, daß die Natural-Extradition propter interitum rei oder ſonſt nicht mehr in Verkäufers Mächten ſteht, Cod. Land-R. B. Schmid, Lauterb. Stryk. loc. cit. oder ſich der Käufer allſchon ſelbſt gutwillig hat abfinden laſſen, welchen Falls er ſodann die Natural-Präſtation nicht mehr fordern kann. Stryk. cit. §. 5. Eigenmächtiger Weiſe (b) darf ſich Käufer der Sache nicht prävaliren, vielweniger den Verkäufer mit Gewalt depoſſediren, Leyser. spec. 207. de traditione et occupatione rei venditae. §. 2. ſogar auf dem Fall nicht einmal, wenn ſolches gleich in dem Kauf alſo paktirt worden iſt,

weil

weil dergleichen Pacta, wodurch gar leicht ein Tumult erregt und die öffentliche Ruhe geſtört werden könnte, contia bonum publicum ſind, mithin de jure nicht ſubſiſtiren. Ibidem §. 3. Die Auslieferung (c) muß in der nämlichen Qualität und Quantität geſchehen, wie es der Kontrakt mit ſich bringt. Cod. §. 10. n. 1. Land-R. cit. art. 3. ibi: mit der Maaß, wie ihm ſolches verkauft iſt. B. Schmid ibidem n. 9 Lauterb. §. 11. 12. und zwar zur bedungenen Zeit, Land-R. cit. art. 3. ibi: dazu auf Zeit und Weil, wie denn der Kauf redlich und ungefährlich abgeredet iſt, B. Schmid loc. cit. oder da keine gewiße Zeit bedungen worden, gleich nach geſchloſſenen Kontrakt. Land-R. ibi: ſo der Kauf vollkommentlich geſchloſſen iſt. Cunctirt der Verkäufer (d) mit der Extradition, ſo muß er dem Käufer allen Schaden, welcher ihm ex morma zugeht, gutmachen. Lauterb. §. 9. iſt aber Käufer ſelbſt in mora accipiendi, ſo kann zwar Verkäufer deßwegen von dem Kontrakt nicht reſiliren, Leyser. spec. 206. §. 3. wohl aber die Schadloshaltung hierum begehren, idem §. 1. oder ſich wohl gar des Remedii legis 1. §. 3. 4. ff. de peric. et comm. rei vend. bedienen, kraft deſſen man z. E. den verkauften Wein, welchen Käufer inner dem beſtimmten Termin nicht ablangt, ausrinnen laſſen mag, ſofern Verkäufer das Geſchirr nicht länger entbehren kann. Leyser. ibi. §. 2. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 4. Die Bezahlung (e) des Kaufſchillings wird juxta §phum seq. 14. bey der Uebergabe als eine Conditio sine qua non, allemal ſupponirt, ſofern man nicht auf Kredit gehandelt, und fidem de pretio gehabt hat. B. Schmid cit. art. 3. n. 3. 6. auſſer dem kann Käufer die Sache weder ganz noch zum Theil herausbegehren. Cod. §. 10. n. 5. B. Schmid cit. n. 3. denn es ſteht ihm die exceptio non impleti Contractus ſo lang entgegen, bis er bezahlt und ſeiner Schuldigkeit ebenfalls ein Genüge dadurch leiſtet. Lauterb. §. 4. Stryk. §. 1. 3. Man giebt auch dieſer Exception noch in ipsa executione Platz, weil ſie der Sentenz nicht zuwider, ſondern vielmehr eine richtige Folge davon iſt. Stryk. Lauterb. loc. cit. B. Schmid n. 6. Wer muß (f) aber den Anfang mit Erfüllung des Kontrakts machen? ſoll vielleicht dieſes auf Seiten des Verkäufers mit Ueber-

bergabe der Sache, oder auf Seiten des Käufers mit Bezahlung des Kaufschillings geſchehen? R. Man kann keinem von beyden zumuthen, daß er vorausgehe, ſondern es muß beydes zugleich, mithin Zug für Zug geſchehen. B. Schmid n. 4. Lauterb. §. 4. Estor. §. 4108. Ob die Traditio (g) ficte oder vere, longa vel brevi manu geſchehe, iſt in effectu einerley. Part. praec. 2. C. 3. §. 7. not. 6. etc.

Und des Inhabens.

2. Poſſeſſio rei venditae (a) muß bey der Uebergabe vacua, das iſt, von all fremden Beſitz frey ſeyn. Cod. §. 10. n. 2! B. Schmid T. 6. art. 3. n. 22. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 10. denn ſie wird zu dem Ende übergeben, daß Käufer frey damit ſchalten und walten kann. L. 30. §. 1. ff. de act. emt. vend. ibi. ut rem emtori habere liceat. Land-R. T. 6. art. 3. ibi. damit der Käufer ſolch gekaufte Hab und Gut für das ſein haben und brauchen möge, *welches* ſo leicht nicht geſchehen mag, wenn ein anderer in poſſeſſione iſt. Das Inhaben (b) des Verkäufers ſteht nicht im Weg, anerwogen dieſe Poſſeſſion eben durch die Uebergabe evacuirt wird. Lauterb. §. 10. Inter Poſſeſſionem civilem (c) et naturalem wird hierin keine Diſtinktion gemacht. Sowohl von ein als anderer muß die verkaufte Sache frey ſeyn. B. Schmid n. 22. Lauterb. §. 10. Franz Inst. L. 3. P. 267. n. 91., falls ſie aber jemand nur als ein Depoſitum, precarium, oder ſonſt in ſolcher Maaß inn hat, daß er ſelbe auf allmaliges Begehren wieder abtreten muß, ſo wird er auch für keinen Inhaber, folglich Poſſeſſio pro vacua geachtet. Lauterb. §. 10.

Dann des Eigenthums.

3. Obſchon die Erlangung des Eigenthums von der gekauften Sache die Hauptabſicht eines Käufers iſt, ſo wird doch dieſer Zweck von ihm andergeſtalt nicht erreicht als unter folgenden drey Requiſiten. Nämlich für's Erſte (a) mittels der wirklichen Uebergabe, Cod. §. 10. n. 6. weil der Kaufs-Kontrakt an ſich ſo wenig, als alle andere Pacta et Conventiones, das Dominium rei ſine traditione transferiren kann. L. 20. Cod. de Pact. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb, L. 41. T. 1. §. 50. Confer. Part. praec. 2. C. 2 §. 5 not. e., daß aber die Uebergabe auch mit gerichtlicher Reſignation des Eigenthums

thums geſchehe, iſt nicht nöthig, wo kein beſonderes Statutum oder Herkommen darüber vorhanden iſt Stryk. L. 19. T. 1. §. 6. Hellef. repp. voce Auflaſſung. Zweytens (b) muß der Verkäufer ſelbſt der wahre Eigenthümer geweſen ſeyn, Cod. loc. cit. L. 11. §. 2. ff. de act. emt. ibi: ſiquidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum, Lauterb. L. 19. T. 1. §. 39., ſonſt wirkt der Kauf weiter nichts, als daß der Verkäufer juxta §. seq. 15. die Gewehrſchaft leiſten muß, cit. L. 11. §. 2. ibi: ſi non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, und der Käufer einen Titulum dadurch erlangt, die Sache mit der Zeit verjähren zu können. Cod. loc. cit. Titius jus priv. L. 4. C. 3. §. 7. Engel jus can. L. 3. T. 17. n. 5 et paſſim Author. ad tit. ff. pro emtore; deßwegen auch jener unter dem Vorwand, daß die Sache fremdes Gut ſey, die Extradition nicht weigern kann, ſondern er muß ſie nichts deſtoweniger aushändigen, quia non tam ad dationem, id eſt, dominii translationem, quam ad traditionem obligatur. Lauterb. Engel loc. cit., wodurch jedoch dem wahren Eigenthümer an ſeinem Recht nichts benommen wird, ſondern ſolches allerdings noch in ſalvo verbleibt. Engel ibi. Drittens wird endlich auch erfordert, daß der Verkäufer entweder ſeines Kaufſchillings halber hinlängliche Satisfaktion erhalten, oder aber auf Kredit gehandelt und fidem de pretio gehabt habe, ohne einem oder andern erlangt der Käufer mittels der Uebergabe das Dominium nicht. Cod. civ. §. 10. n. 6. et jud. C. 20. §. 16. n. 4. ibiq. not. L. 19. ff. de contr. emt. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 5., wer aber in dubio, ob fides de pretio habita ſey oder nicht, den Beweis zu führen habe, auch ob ſolches ex traditione oder andern, und was für Muthmaßungen präſumirt werde, haben wir allſchon ad cit. Cod. jud. C. 20. §. 16. n. 4. ſowohl ex jure communi als Bavarico bemerkt. Confer. Harprecht de venditione ad credentiam. Im übrigen (d) hindert uns an Erlangung des Eigenthums nicht, wenn wir die Sachen nur mit fremdem Gelde kaufen, oder den Kauf zum Schein auf einen andern einſchreiben laſſen. Cod civ. Part. praec. 2. C. 2. §. 7. not. 2. lit. c. d. wenigſt verhält es ſich in regula alſo, die Limitationes ſiehe ibidem.

Nicht nur ganz, ſondern auch frey und ledig von aller Bürde.

4. Die Sache muß nicht nur (a) ganz und mit aller Zugehör, ſondern auch frey und ledig von allem Quere extradirt werden. Cod. §. 10. n. 2. 3. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 15. 25. Brunnem. ad L. 41. ff. de contr. emt. n. 1. etc. von den Zugehörungen ſiehe das mehrere §pho seq. 13. Quo ad onera rei venditae (b) hat man die ungewöhnliche und außerordentliche oder beſondere von den gewöhnlichen, ordentlichen und ſolchen Oneribus, welche entweder auf allen Gütern, oder doch wenigſt auf denen von gleicher Art zu haften pflegen, mithin dem Käufer ſo leicht nicht verborgen und unbekannt ſeyn können, z. E. die Steuern und Anlagen, wohl zu unterſcheiden. Brunnem. Lauterb. loc. cit. Stryk. ff. L. 21. T. 2. §. 35. Franz Inst. L. 3. p. 267. n. 89. etc. Die letztere (c) gehen mit der Sache auf den Käufer hinüber, ohne das ihm Verkäufer deßwegen etwas zu vergüten oder zu gewehren hat, und hindert nicht, daß er ihm nichts davon angezeigt, oder die Sache für frey und ledig verkauft hat, denn darunter ſind die Onera von jetztbemeldter Gattung niemal verſtanden. per text. alleg. apud Lauterb. Franz, Brunnem. Leyser. spec. 208. de obligatione venditoris §. 5. 6. et spec. 240. §. 9. Böhmer de interpret. advers. eum etc. §. 34. ja wenn gleich Verkäufer dergleichen Bürden von dem Gut ab= und auf ſich nehmen wollte, wurde doch dieſes Pactum entweder gar nicht, oder wenigſt nicht in Praejudicium Fisci gelten. Lauterb. loc. cit. ibiq. Titius obs. 571. Brunnem. ad L. 2. Cod. sine censu etc. n. 1. etc. et alii in not. 5. lit. a. ad. Cap. praec. 1. §. 19. folglich hält ſich der Fiscus hierin ſowohl für das Künftige als Verfallene an den Käufer und Guts=Inhaber, salvo tamen contra venditorem regressu, ſo viel dasjenige betrifft, was ſchon vor geſchloſſenen Kauf daran verfallen iſt. Lauterb. loc. cit. Brunnem. ad cit. L. 2. n. 3. 4. Um die ungewöhnliche (d) außerordentliche und beſondere Bürden und Gaben, ſo viel hievon in dem Kontrakt nicht angezeigt und von dem Käufer ausdrücklich übernommen iſt, muß ihm Verkäufer entweder die Befreyung, oder ſonſtige Satisfaktion verſchaffen, er mag gleich Wiſſenſchaft davon gehabt haben oder nicht. Cod. §. 10. n. 2. et L. 9. de act. emt. ibi: a venditore sive sciente sive ignorante Lauterb.

terb. §. 16. Franz n. 90. Ein anderes iſt, wenn Käufer dieſes ſelbſt gewußt hat, denn da hat er an den Verkäufer keinen Regreß mehr, cit. L. 9. ibi: sin vero hujusmodi onus et gravamen cognovisset, nullam adversus venditorem habet actionem. Lauterb. cit. §. 16. All obiges (e) was ſowohl von Ordinariis, solitis et communibus als extraordinariis, insolitis et singularibus oneribus geſagt worden iſt, verſteht ſich nur von dem, was ſchon tempore Contractus oder vorher auf dem Gut gelegen iſt, um das übrige, was erſt nachher darauf kommt, haftet Verkäufer ohnehin niemal mehr. L. 11. ff. de evict. ibi: futuros casus evictionis post contractam emtionem ad venditorem non pertinere. Stryk. Lauterb. loc. cit.

5. Obſchon der Kauf deßwegen, weil ſich ein Pfand oder Hypothek auf der gekauften Sache bezeigt, nicht umgeſtoſſen werden kann, ſo muß doch Verkäufer ſolche mittels Entrichtung der Schuld davon liberiren, mithin auf ſolche Weiſe frey und ledig einräumen. Cod. §. 10. n. 2. et L. 5. Cod. de evict. ibiq. Brunnem. n. 6. etc. Lauterb. ff. L. 19. T. 1. §. 17. Bis dahin kann ihm der Kaufſchilling pro quantitate vorenthalten, oder falls der Käufer die Schuld bereits bezahlt und das Pfand abgelöst hat, per modum compensationis abgezogen werden. Brunnem. Lauterb. loc. cit. Vorhof der Jurisprud. Tom. 3. p. 370. etc. Rieder de emtione rei oppignor. Sonderbar von Pfandſchaften.

6. Von Servitutibus (a) ſoll die verkaufte Sache, ſo viel nicht davon angezeigt, und von dem Käufer übernommen iſt, ebenfalls frey und unbeladen ſeyn. Cod. §. 10. n. 2. L. 61. ff. de aedil. edict. Lauterb. cit. T. 1. §. 13. ſonderbar was den Usumfructum (b) betrifft, denn dieſer muß dem Käufer allzeit gewehrt werden, wenn gleich in dem Kontrakt völlig davon abſtrahirt iſt. L. 66. princ. ff. de contr. emt. ibiq. Brunnem. n. 1. B. Schmid ad T, 8. art. 8. n. 75. Lauterb. loc. cit. Bey Grunddienſtbarkeiten (c) obligirt der Text in L. 59. ff. de contr. emt. den Verkäufer zwar nur alsdann zur Gewehrſchaft, wenn er den dienſtbaren Grund ut optimum maximum, das iſt, ganz frey und ledig verkauft, Brunnem. ibi. n. 1. etc. Lauterb. §. 14. und Dienſtbarkeiten.

Vorhof cit. T. 3. p. 370. falls aber auch der Kauf unter dieſem Anhang nicht geſchieht, liegt gleichwohl (d) dem Verkäufer allzeit ob, den Käufer, welcher von der Servitut keine Notiz hat, zu avertiren, ſonſt haftet er ihm actione emti venditi um die Schadloshaltung L. 1. §. 1. ff. de act. emt. vend. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 14: oder da ihm etwan die Servitut ſelbſt nicht bekannt geweſen iſt, ſo haftet er ihm ex aedilitio edicto et actione quanti minoris. §pho seq. 23. etc. L. 61. ff. de aedil. edict. Baier. Land=R. T. 8. art. 8. n. 12. ibiq. B. Schmid n. 73. etc. Brunnem. ad cit. L 61. n. 1. etc. Lauterb. loc. cit; es wäre denn, daß er ſich um dergleichen unbekannte Onera gegen alle Anſprache ausdrücklich verwahrt hat, z. E. durch die Clauſul: Er wolle für nichts haften, oder er verkaufe die Sache, wie ſie iſt mit allen Commodis et incommodis und dergleichen, Lauterb. loc. cit.

§. XI. XII.

Von dem periculo rei venditae, und warum Käufer ſolches in regula zu tragen habe.

1. Von der Zeit an, da der Kauf geſchloſſen iſt, trägt Käufer (a) ſogar ſchon vor der Extradition regulariter alle Gefahr von der verkauften Sache, wenn ſolche Schaden leidet oder gar zu Grunde geht. Cod. §. 11. Baier. Land=R. T. 6. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 1. Heinneccius Inst. §. 9. 11. et passim. Auth. ad tit. ff. et Cod. de periculo et commod. rei vend., denn obſchon juxta §phum praec. 10. not. 3. lit. a. der Käufer vor wirklicher Uebergabe noch nicht Eigenthümer von der Sache iſt, mihin die Gefahr und der Verluſt per regulam juris, quod res pereat suo domino, vielmehr den Verkäufer qua dominum rei als den Käufer betreffen ſollte, ſo ſtatuirn doch die Jura hierin ein anderes, theils weil der Käufer juxta §phum seq. 13. von obiger Zeit an alles Commodum rei venditae genießt, ſohin auch billig iſt, daß er die Gefahr trägt, L. 7. princ. ff. de peric. et commod. rei vend. theils weil Verkäufer nicht debitor generis, ſondern nur speciei iſt, qua peremta debitor liberatur. L. 23. ff. de V. O. Verſchiedene Authores (b) halten zwar für billiger und in foro interno für ſicherer, wenn beyde Theile den Schaden partagiren. Stryk. L. 18. T. 6. §. 1. Brunnem. ad L. 5.

ff. de

ff. de resc. vend. n. 18. andere hingegen finden an obiger Verordnung nichts, was nicht mit dem Recht der Vernunft vollkommen einſtimmig iſt, Titius ad Lauterb. obs. 558. Wolff Inst. jur. nat. §. 613. Es mag demnach die verkaufte Sache (c) gleich ganz oder nur zum Theil verloren ſeyn, fällt der Schaden niemand andern als dem Käufer zur Laſt, §. 3. Inst. de emt. vend. ibi: aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio consumtae, und geht deßwegen der Kaufs=Kontrakt nicht zurück, ſondern bleibt nichts deſtoweniger noch bey ſei Kräften L. 5. §. 2. ff. de resc. vend. ibi: Actiones ex emto et vendito manebunt, Brunnem. n. 17. ibidem. denn obſchon Verkäufer ſeines Orts mehr nicht als was noch vorhanden, zu extradiren ſchuldig iſt, ſo muß doch der Käufer den ganzen Kaufſchilling hierum bezahlen, Cod. §. 11. et §. 14. n. 4. nicht anders, als hätte er alles in vollkommenen und unverletzten Stand erhalten. §. 3. Inst. de emt. vend. ibi cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere et L. 6. Cod. de peric. et com. ibiq. Brunnem. Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 277. Zeller. Praejud. Bav. 149.

Ausgenommen in dolo vel culpa venditoris.

2. Jetztgedachte Regel fallirt, wenn die Sache (a) dolo vel culpa lata aut levi venditoris zu Grund geht oder deteriorirt wird. Cod. §. 12. n. 1. Land=R. T. 6. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 2. 3. Lauterb. L. 18. T. 6. §. 2. 6. Culpa (b) levissima aut casus fortuitus fällt dem Verkäufer nicht zur Laſt, Cod. §. 12. n. 2. B. Schmid, Lauterb. loc. cit. es ſey denn, daß er ſelbſt alle Gefahr per Pactum auf ſich genommen, oder eine moram in der Uebergabe begangen, und durch dieſe oder andere Weiſe casum veranlaßt hat. Cod. §. 12. n. 2. 3. 4. Land=R. cit. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 4. 9. Lauterb. §. 17. 8. Wie nun derjenige (c) überhaupt in culpa lata iſt, der in fremden unter Hand habenden Sachen nicht ſo viel Fleiß, als in ſeinen eignen verwendet, Cap. praec. 1. §. 20. not. 4. lit. b. ſo hat ſolches auch der Verkäufer ſo lange zu beobachten, als er die verkaufte Sache noch inn hat. Land=R. cit. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 3. Es liegt ihm daher auch ob, die Sache der Nothdurft nach zu unterhalten, und zwar um ſo mehr, als dagegen die hierauf verwendete Köſten wieder erſtattet werden müſſen. Spho seq. 18. not. 3.

Ein

Ein anderes iſt, wenn ſich (d) Käufer ſelbſt in mora accipiendi befindet, denn da kann man Venditori keine Culpam mehr imputiren, wenn er die Sache, deren längere Verwahr ihm beſchwerlich und ungelegen iſt, negligirt oder gar wegwirft, §pho praec. 10. not. 2. lit. d. Der Beweis (e) daß Venditor in culpa lata aut levi ſey, liegt allenfalls dem Käufer ob, wenn er das fundamentum suae intentionis darauf ſetzt. Die Meynungen ſind zwar nicht allerdings darüber einig, communior opinio aber geht dahin per alleg. apud B. Schmid n. 17. Confer. Cap. praec. 1. §. 20. not. 9. womit ſich unſer Codex §. 12. n. 1. conformirt. Geſchieht nun (f) der Schaden oder Verluſt nicht dolo vel culpa Venditoris sed Tertii, ſo kann Käufer dieſen letztern hierum belangen, zu welchem Ende er ſich zwar nach römiſchen Recht a Venditore allemal vorher die Aktion cediren laſſen mußte, per alleg. apud Lauterb. §. 5. Gleichwie es aber um ſothane Ceſſion eine bloße unnöthige Subtilität iſt, ſo kann der Käufer jure hodierno auch ohne ſelber contra tertium agiren. Cod. §. 11. Titius ad Lauterb. obs. 561.

Oder in venditione imperfecta.

3. Die Regel fallirt weiter in venditione imperfecta, denn da (a) trifft der Verluſt oder Schaden, welcher ſich noch ante perfectionem Contractus ergiebt, nicht den Käufer, ſondern den Verkäufer, Cod. §. 12. n. 6. et L. 8. ff. de per. et com. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. L. 18. T. 6. §. 10. Stryk. L. 18. T. 6. §. 3. Pro imperfecto (b) wird aber der Kauf hierinfalls gehalten, wenn entweder die Obligation propter conditionem appositam noch in suspenso, oder quid, quale vel quantum rei venditae noch nicht recht beſtimmt iſt, Lauterb. ibi. §i 1. Stryk. loc. cit. Propter quid, quale, quantum (c) wird z. E. der Kontrakt in venditione ad numerum, mensuram, pondus vel gustum vor wirklicher Auszählung, Ausmeßung, Auswiegung oder Verkoſtung pro imperfecto geachtet, wie wir unten Cap. 4. §. 5. hören werden. Gleiche Beſchaffenheit hat es (d) mit dem Contractu in scriptis celebrato, juxta Cap. praec. 1. §. 6. not. 2. lit. c. bis gleichwohl die sub poena nullitatis actus bedungene ſchriftliche Errichtung geſchehen iſt. L. 4. Cod. de peric. et com. ibiq. Brunnem. n. 1

Lauterb.

Lauterb. §. 10. B. Schmid ad T. 6. art. 5. 15. Wie nicht weniger (e) in venditione conditionata ante existentiam conditionis Cod. §. 12. n. 6. Land=R. T. 6. art. 5. ibi. wann der Kauf nicht lediglich, ſondern auf künftige Ding wäre beſchloſſen worden, ibiq. B. Schmid n. 5. Lauterb. §. 11. Brunnem. ad cit. L. 8. n. 12. etc. et L. 10. ibidem, denn wenn gleich Contractus conditionatus ſo weit perfectus iſt, daß kein Theil ante existentiam vel defectum conditionis einſeitiger Weiſe mehr zurücktreten kann, ſondern den Ausgang derſelben abwarten muß, ſo iſt er doch quo ad obligationem et actionem imperfectus, weil beyde in suspenso bleiben. Cap. praec. 1. §. 8. lit. g. etc. ſofern es nur Conditio suspensiva geweſen iſt, ein anderes iſt in resolutiva. Cod. §. 12. n. 6. Brunnem. ad cit. L. 8. n. 2. Lauterb. §. 4., denn dieſe letztere ſuſpendirt weder actionem noch obligationem. Cap. praec. 1. §. 8. lit. d. Wie weit (f) der dies in Contractu appositus den Actum in suspenso halte, ergiebt ſich ebenfalls ex Cap. praec. 8. C. 1. §. 9. wornach ſich auch die Quäſtion circa periculum rei von ſelbſt reſolvirt. Lauterb. §. 12. Das römiſche Recht (g) macht zwar in conditionata venditione einen Unterſchied inter deteriorationem et totalem interitum rei venditae, und legt die Gefahr dem Verkäufer nur im letzten, nicht aber im erſten Falle zur Laſt. L. 8. princ. ff. de per. et com. ibi: sed, si extet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris et L. 5. Cod. cit. tit. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 11. B. Schmid n. 6. dieweil aber dieſer Unterſchied auf einer ſolchen Raiſon beruht, welche nur nach Subtilitäten riecht, ſo geht unſer Codex cit. §. 12. n. 6. darüber hinaus, und legt ſowohl den Schaden als Verluſt der Sache dem Käufer auf.

4. Mehrgedachte Regel leidet auch in folgenden Fällen ihre Limitation, Erſtens: wenn die Sache (a) eines Mangels halber, womit ſie ſchon ante Contractum behaftet geweſen, zu Grund geht. Cod. §. 12. n. 5. et L. 6. Cod. de peric. et com. ibi. non ex praeterito vitio. Lauterb. §. 9. B. Schmid ad T. 6. art. 5. n. 10. welches jedoch dieſer letztere Author n. 11. bey dem Pferd=Kauf nur auf die Statutenmäßige und Spho *Und mehr andern Fällen.*

seq.

ſeq. 23. n. 6. benannte drey Mängel billig reſtringirt. Man ſupponirt auch, der Mangel dem Käufer unbekannt geweſen, Lauterb. B. Schmid ibi. und ſolcher von ihm erprobt worden ſey. Cod. §. 12. n. 5. Zweytens: (b) wenn keine gewiße ſpecies, ſondern nur etwas in genere verkauft iſt, z. E. zehn Eimer Rheinwein, 100 Schäffl Haber und dergleichdn, quia genus nunquam perit. Cod. §. 12. n. 7. Lauterb. §. 1. 21. cum aliis. Drittens: wenn (c) mehr Sachen alternative verkauft werden, und nur eine vor der Auswahl zu Grund geht. Cod. §. 12. n. 8. et L. 34. §. 6. ff. de contr. emt. B. Schmid n. 12 Lauterb. §. 22. Ein anderes iſt alſo, wenn beyde zu Grund gehen, denn da trägt der Käufer das Periculum, daß er den Kaufſchilling ganz bezahlen muß, cit. L. 34. §. 6. et Lauterb. cum B. Schmid. Viertens: wenn (d) die verkaufte Sache confiſcirt wird. L. 33. ff. locat. B. Schmid n. 13. denn die Konfiſkation ſupponirt dolum vel culpam venditoris, folglich ſteckt dieſe Limitation abſchon unter obiger ſub not. 2. Venditio (n) annuorum redituum aut fructuum decimalium hat circa periculum nichts beſonders an ſich, folglich gehören beyde Caſus nicht ad limitationem, ſondern ad regulam. Stryk. §. 7. Lauterb. §. 23.

§. XIII.

Von dem Commodo rei venditae und zwar quoad fructus naturales.

1. Gleichwie der Käufer verſtandnermaßen alle Gefahr von der verkauften Sache auf ſich hat, ſo gebührt ihm hingegen auch das Utile von ſelbiger Zeit an, und zwar ſo viel die fructus naturales (a) tempore venditionis nondum perceptos ſed adhuc pendentes z. E. das Getreid auf der Wurzel, das Obſt an den Bäumen, die Frucht in Mutterleib betrifft, gehören ihm ſolche um ſo mehr zu, als ſie pro parte et acceſſorio rei venditae geachtet werden, mithin dem piincipali nachfolgen. Cod. n. 1. et L. 44. ff. de R. V. L. 13. §. 10. ff. de act. emt. vend. ibiq. Brunnem. n. 36. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 19. Leyſer ſpec. 209. de acceſſionibus rei venditae. §. 6. ſogar auf den Fall, wenn die Frucht ſchon zeitig und der Fand vor der Thüre iſt, cit. L. 13. §. 10. ibiq. Brunnem. Lauterb. loc. cit., es ſey denn ein anderes paktirt worden. cit. L. 13. §. 10. ibi: niſi alıud convenit, welches auch in Gantkäufen zu merken

iſt,

iſt, allwo dem Käufer der Fand ebenfalls zugeht, dafern in adjudicatione kein Vorbehalt deßwegen geſchieht. Leyser. ibi. §. 7. Quo ad fructus (b) jam perceptos z. E. geſchnittenes Getreid, jung gefallenes Viehe, abgelöſtes Obſt und dergleichen, iſt ein Unterſchied, ob Verkäufer ſolche ſchon vor oder nach geſchloſſenen Kauf percipirt hat. Jene verbleiben ihm. L. 2. Cod. de act. emt. ibi: fructus quoque perceptos ante venditionem. Brunnem. ibidem n. 3. Lauterb. §. 18. und hindert nicht, daß das junge Vieh, z. E. die Lämmer, Kälber oder Füllen noch ſaugen, denn was nicht in dem Kauf exprimirt, oder als ein Pertinens tacite darunter begriffen iſt, das hält man nicht für verkauft, atqui das junge Vieh iſt kein pars oder pertinens mehr von dem alten. L. 65. §. 5. ff. de Legat. 3. ergo wird es nicht für verkauft geachtet. Lauterb. §. 18. cum Franzkio. Bey den Fructibus (c) post venditionem natis et a Venditore jam ante traditionem perceptis ſtehen zwar einige an, ob ſolche nicht ebenfalls dem Verkäufer verbleiben, allein communior et verior opinio, welcher auch unſer Codex n. 1. nachgeht, legt ſie dem Käufer zu, L. 13. Cod. de act. emt. Lauterb. §. 21. Titius jus priv. L. 4. C. 3. §. 22. es mag gleich Verkäufer in mora tradendi geweſen ſeyn oder nicht, Lauterb. Titius ibi. denn wenn er in mora iſt, haftet er dem Käufer nicht nur um die fructus post contractum perceptos, ſondern auch um die percipiendos. L. 21. §. 3. ff. cit. tit. Lauterb. Titius loc. cit.

Et civiles.

2. Fructus civiles, z. E. Zinſen, Stiften, Gülten von verpachteten oder vermietheten Gütern (a) wo die Pacht- oder Mieth-Zeit zwar ſchon vor dem Kaufs-Kontrakt angefangen, aber erſt hernach vollendet worden iſt, theilt der hieſige Landsbrauch und inhaerendo unſer Codex n. 2. ſowohl bey Stadt- als Landgütern zwiſchen dem Käufer und Verkäufer, ſo weit kein anderes bedungen iſt, pro Rata temporis dergeſtalten ab, daß die Rata der Zeit vor dem Verkauf den Verkäufer, die nachfolgende Rata aber den Käufer betrifft. Welches zwar (b) bey Gütern, wo die Fruktifikation nicht zur gewißen Zeit, ſondern von Tag zu Tag in uno continuo geſchieht, z. E. bey vermietheten Häuſern, und

Stadt-

Stadtgütern, auch juris communis iſt, arg. L. 26. ff. de usufr. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 24. Titius cit. 3. §. 23. Gundling disc. ad ff. p. 1182. Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 375. Bey andern Gütern hingegen, wo die Fruktifikation nur zu gewißer Zeit im Jahr geſchieht, z. E. bey Bauerngütern in der Aerndtezeit, bey Weingütern in der Weinleſe, legt das Jus commune verſtandene Fructus civiles auf dem Fall, wenn der Kauf noch vor obiger Zeit geſchehen iſt, dem Käufer, nachher aber dem Verkäufer zu arg. L. 58. ff. de usufr. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 22. Titius §. 24. und zwar aus der bey dieſem letztern Authore bemerkter Räſon, quia nempe fructus civiles subintrant in locum naturalium, qui seposita locatione dicto modo vel ad emtorem vel venditorem pertinuissent. Allein da die Fructus bey Bauerngütern ſehr unterſchiedlich ſind, und eine zu dieſer, andere zu jener Zeit eingebracht werden, der Pachtſchilling aber gemeiniglich nur überhaupt für das ganze Gut und nicht ſtückweiſe für dieſe oder jene Fructus paktirt zu werden pflegt, ſo iſt die römiſche Rechtslehre hierin nicht wohl praktikabl, geht daher ſowohl der hieſige Landsbrauch als unſer Codex verſtandnermaßen davon ab, und theilt erwähnte Fructus civiles inter emtorem et venditorem bey Land- und Bauerngütern eben ſo, wie bey Stadtgütern pro Rata temporis ein, wenn (c) anders die Pachtzeit ſchon vor dem Kauf angefangen und erſt hernach vollendet worden iſt. Ein anderes wäre, wenn ſie ſich ſchon vor dem Kauf völlig geendigt, oder erſt nachher angefangen hat, denn da gehört der Pachtſchilling erſten Falls dem Verkäufer, andern Falls dem Käufer ſowohl de jure communi als Bavarico ganz und allein zu per alleg. apud Lauterb. §. 24. Titius §. 23. Damit nun dieſes alles per exemplificationem deſto klärer werde, ſetzen wir folgende (d) drey Casus anher, 1mo verpachte ich mein Haus oder Landgut auf ein Jahr vor 400 fl nach einem halben Jahre verkauf ich ſolches mit dem Beding, daß das Pachtjahr gegen den Pächter ausgehalten werden ſolle, da wird nun der Pachtſchilling de jure bavarico zwiſchen mir und dem Käufer abgetheilt, und bekommt jeder die Ratam für das halbe Jahr mit 200 fl. de jure romano hingegen hätte man

bey

bey dem Landgut auf die Aerndte zu ſehen, und falls der Verkauf unter dem Pachtjahr noch vor der Aerndte geſchehen wäre, gehörte der ganze Pachtſchilling pr. 400 fl. dem Käufer zu, wäre er aber erſt nach der Aerndte geſchehen, ſo gehörte er mir allein zu 2do verpachte ich mein Gut auf ein Jahr lang, nach Ausfluß dieſer Pachtzeit verkauf ich das Pachtgut, wem gehört der rückſtändige Pachtſchilling? R. mir allein, weil der Pacht vor dem Verkauf ſchon geendigt war. 3tio verkauf ich mein Haus oder Gut, hernach aber verpachte ich ſolches noch vor der Extradition einem Dritten. Nun iſt zwar der Käufer an dieſen Pacht-Kontrakt nicht gebunden; läßt er es aber gleichwohl ſelbſt dabey noch bewenden, ſo gehört ihm auch der ganze Pachtſchilling, weil ſich die Pacht erſt nach dem Kauf angefangen hat.

3. Alles, was zur verkauften Sache gehört, muß (a) dem Verkäufer gleichfalls mit der Hauptſache extradirt werden. Cod. n. 3. et §pho praec. 10. n. 3. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 25. Stryk. L. 19. T. 1. §. 10. es ſey gleich zur Zeit des geſchloſſenen Kontrakts ſchon dazu gehörig geweſen, Cod. n. 3. et L. 69. ff. de contrah. emt. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 25. Titius jus priv. L. 4. C. 3. §. 15. oder erſt hernach per alluvionem, implantationem, inaedificationem oder ſonſt dazu gekommen, Cod. n. 3. L. 13. §. 18. ff. de act. emt. vend. Lauterb. §. 35. Titius §. 18. oder wenigſt ausdrücklich mit darein bedungen worden, Cod. n. 3. et text alleg. apud Lauterb. §. 37. Titius §. 18. und hindert (b) nicht, daß das Pertinens zur Zeit des Kaufs jemand andern verpfändet geweſen iſt, denn die bloße Verpfändung verändert qualitatem rei nicht. Leyser. spec. 209. de accessionibus rei venditae §. 5. ein anderes wäre, wenn ſolches ſchon vor dem Kontrakt völlig abgeſondert worden iſt, denn da kann ſich der Käufer unter dieſem Vorwand nichts mehr davon zueignen. Lauterb. §. 25. Gleichwie nun (c) die Zugehörungen, wovon wir oben P. 2. C. 2. §. 14. bereits überhaupt gehandelt haben, bey allen Alienationibus unter dem Hauptgut ſchon tacite mitverſtanden ſind, Part. praec. 2. C. 2. §. 14. not. 7. lit. b. ſo werden Pertinentias et Accessiones.

ſie

ſie auch in dem Kauf pro ſubintellectis geachtet, wenn gleich keine ausdrückliche Meldung davon geſchieht. Lauterb. §. 25. Leyſer. cit. ſpec. 209. §. 1. Werhner obſ. 7. T. 3. P. 3. und iſt die gewöhnliche Clauſul: mit aller Zugehör, oder wie es in alten Briefſchaften oft heißt: geſucht und ungeſucht ein ein bloßer Ueberfluß. Stryk. cautel. contract. S. 2. C. 8. §. 20. Wieſand Juriſt. Handb. voce geſucht und ungeſucht, Confer. Kaeſtner. de Clauſula: was Erd=, Nied=, Nagel= oder Schrauben feſt iſt. Daher ſich Verkäufer über das, was er von Zugehörungen etwan reſervirt wiſſen will, klar und deutlich expliziren muß. Leyſer. cit. ſpec. 209. und iſt auch (d) derſelbe ſchuldig, dem Käufer die Zugehörungen anzuzeigen, ſonderbar ſo viel die Servitutes fundo vendito debitas betrifft, L. 66. §. 1. ff. de contr. emt. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 30., wovon er doch kein mehrers zu genieſen hat, als was in ſpecie angezeigt und verkauft worden iſt. L. 75. ff. de evict. ibi: niſi nominatim dixerit acceſſurum iter vel actum. Land=R. T. 8. art. 8. n. 13. ibiq. B. Schmid n. 81. Die Auszierungen (e) ſind zwar deßwegen, weil ſie zur Zierde einer Sache dienen, noch für kein Pertinens derſelben zu achten. Falls aber gleichwohl erſcheint, daß Käufer dadurch zum Kauf ſelbſt, oder wenigſt zu einen höhern Kaufſchilling veranlaßt worden ſey, ſo hält man es billig für ein Acceſſorium rei venditae, z. E. Sattel und Zeug, womit das gekaufte Pferd beym Vorreiten geziert war. L. 38. §. 11. ff. deaedil. edict. Lauterb. ff. L. 21. T. 1. §. 18. 22. Stryk. L. 21. T. 1. §. 25. Idem de probat. pertinentiarum C. 1. n. 81. Der Schatz (f) iſt kein pars oder Pertinens fundi, ſondern ein beneficium fortunae, folglich wird auch die Frage, wom der a Venditore in fundo vendito zwar nach geſchloſſenen Kontrakt, jedoch noch vor der Extradition gefundener Schatz von Rechtswegen zugehöre, nicht aus den Principiis, welche wir circa jus pertinentiarum angeführt haben, ſondern ex Part. praec. 2. C. 3. §. 4. zu reſolviren ſeyn, de jure communi wird darüber controvertirt. Lauterb. §. 36. Titius ad eund. obſ. 575.

§. XIV.

§. XIV.

1. Der Kaufſchilling muß (a) ganz und ſo weit kein anderes bedungen iſt, auf einmal bezahlt werden. Cod. n. 1. B. Schmid ad T. 6. art. 3. n. 10. Brunnem. ad L. 13. ff. de act. emt. n. 10. und iſt Verkäufer nicht ſchuldig weniger anzunehmen, wenn gleich der Käufer den Kaufſchilling ſchon größtentheils bezahlt hätte, und für den Ueberreſt die verkaufte Sache zurücklaſſen wollte. Cod. n. 3. Lauterb. ff. L. 19. T. 1. §. 51. Carpz. L. 5. R. 22. Es kann ihm auch nicht zugemuthet werden, (b) ſich ſtatt der Bezahlung mit einer Kaution, ſie möchte gleich beſchaffen ſeyn, wie ſie wollte, zu begnügen. Leyser. spec. 210. §. de solutione pretii §. 3. oder ſtatt baar Geld etwas anderes anzunehmen, denn die Worte: aut eo nomine satisfactum verſtehen ſich in L. 11. §. 2. ff. de act. emt. vend. nur von dem Fall, wenn ſich Verkäufer ſelbſt gutwillig damit befriedigen läßt, nicht aber, wenn ihm gegen ſeinen Willen und wider die in Cap. seq. 14. §. 6. bemerkte General-Regel quid pro quo, aliud pro alio aufgedrungen werden will. B. Schmid cit. art. 3. n. 5. So wenig nun aber (c) Verkäufer, welcher nicht fidem de pretio gehabt hat, die Sache ohne den Kaufſchilling bis auf den letzten Heller empfangen zu haben, herausgeben darf, §pho praec. 10. not. 2. lit. e. ſo wenig kann auch von dem Käufer die Erlag des Kaufſchillings angeſchlossen verlangt werden, ohne daß dagegen der Verkäufer die Sache mit aller Zugehör extradirt, und dasjenige, was ihm vermög des Kontrakts obliegt vollkommen präſtirt hat. Cod. n. 4. B. Schmid ibi. n. 10. Stryk. L. 19. T. 1. §. 1. Brunnem. ad L. 3. ff. de act. emt. n. 3. et L. 13. n. 11, bis dahin ſteht ſowohl einem als andern Theil exceptio non impleti Contractus im Wege, welche zwar den Handel nicht annullirt und aufhebt, jedoch ſo viel wirkt, daß der andere Theil, welcher das Seinige noch nicht gethan hat, ad implementum angehalten werden mag. L. 6. Cod. de act. emt. ibiq. Brunnem. Confer. Cap. seq. 15. §. 11. n. 2. wasgeſtalten keiner von beyden Theilen den erſten Bas hierunter zu thun ſchuldig ſey, ſondern die Erfüllung beyderſeits zugleich, mithin Zug für Zug geſchehen müſſe, haben wir ſchon oben §. 10. not. 2. lit. f. gehört. Deßgleichen

Von Bezahlung des Kaufſchillings.

(d) iſt

(d) iſt bereits in Spho praec. 11. not. 1. lit. e. gemeldet worden, daß, wenn die verkaufte Sache ohne Verſchulden des Verkäufers zu Grund gegangen oder beſchädigt worden iſt, mithin entweder gar nicht mehr, oder wenigſt nicht in statu integro extradirt werden kann, der Käufer nichts deſtoweniger den ganzen Kaufſchilling zu bezahlen habe. Ob und wie weit aber derſelbe ob periculum evictionis inbehalten werden könne, ſiehe Cap. seq. 4. §. 2. n. 3. und was endlich circa modum, locum vel tempus solutionis, wie auch circa probationem ejusdem nach ferner zu beobachten ſeyn mag, kommt unten Cap. 14. mit mehrern vor, allwo von der Bezahlung überhaupt gehandelt wird. Der bedungene Leykauf (e) iſt zwar ein Theil von der Obligation, welche Käufer auf ſich hat, nicht aber ein Stück des Kaufſchillings, Cap. praec. 1. §. 11. not. 1. lit. b., folglich muß er auch nebſt demſelben beſonders *entrichtet* werden, und läßt ſich jure saltem moderno et germanico nicht daran abziehen. Dreyer diff. jur. rom. et germ. in Arrhis emtionum. Wohl hingegen kann Käufer die Nachſteuer (f) daran abziehen, wenn der Kaufſchilling aus dem Land geht, denn die Nachſteuer haftet als ein Onus reale auf der verkauften Sache; folglich liegt die Entrichtung derſelben dem Käufer als Guts-Inhabern ob, welcher ſich hingegen bey dem Verkäufer mittels obigen Abzugs wieder regreſſiren kann. B. Cramer obs. 277.

Samt dem Intereſſe.

2. Iſt der Käufer mit Bezahlung des Kaufſchillings ſäumig, ſo muß er (a) ſolchen a tempore morae ververzinſen Cod. n. 2. Heinecc. Inst. §. 915. Lauterb. ff. L. 19. T. 1. §. 52. Boden und Schwaeder diss. de usuris pretii tardius soluti. Bramm de emtore moroso in solutione pretii, und wird die mora hierinfalls auf zweyerley Art, nämlich entweder regulariter et personaliter oder irregulariter und realiter begangen. Schwaeder Th. 12. Bramm §. 2. In mora regulari et personali (b) wird der Käufer durch die Interpellation und zwar ab homine oder a lege geſetzt; ab homine, wenn er von dem Verkäufer, welcher fidem de pretio simpliciter und ad tempus indefinitum gehabt hat, um die Bezahlung ermahnt und angegangen wird; a lege,

wenn

wenn man fidem de pretio nicht simpliciter gehabt, ſondern nur auf gewiße Zeit geborgt und kreditirt hat, maßen nach Ausfluß der beſtimmten Zeit oder Zahlungs-Friſt dies pro homine interpellirt. per alleg. apud Bramm §. 3. Schwaeder §. 13. 16. Titius jus priv. L. 4. C. 3. §. 33. In mora (c) irregulari et reali befindet ſich der Käufer, welchem die Sache nicht auf Kredit gegeben worden, von der Zeit an, da die Extradition geſchehen iſt, L. 13. §. 20. ff. de emt. vend. ibi: usurae pretii post diem traditionis L. 5. Cod. cit. tit. ibi; qui nactus possessionem. Brunnem. ad cit. leg. Schwaeder th. 12. 20. Boden §. 7. Titius §. 23. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 54. Einige wollen den rückſtändigen Kaufſchilling ſolchen Falls gar von Zeit des Kontrakto, mithin ſchon ante traditionem rei venditae verzinſet wiſſen, weil der Käufer juxta Sphum praec. 13. not. 1. die Fructus rei von ſelber Zeit an genießt, mithin auch ad usuras pretii saltem ex aequitata verbunden iſt. Bramm §. 4. Leyser. spec. 211. de usuris pretii ab emtore solvendis §. 2. allein die Praxis et communior opinio geht mit der Zinsrechnung nicht ſo weit zurück, ſondern fängt erſt ſpäter und zwar verſtandnermaßen in casu, da man fidem de pretio nicht gehabt hat, a tempore traditionis an. Es wird auch (d) hierinfalls die Sache pro tradita geachtet, wenn ſie von dem Käufer praevia oblatione reali ohne erheblicher Urſache nicht angenommen werden will. Schwaeder Th. 12. 21. 27. Bramm cit. §. 4. oder etwan ohne Verſchulden des Verkäufers gar zu Grund geht, mithin nicht mehr extradirt werden kann. Schwaeder Th. 21. Bramm ibi. Ob dieſelbe (e) res sterilis oder frugifera ſey, auch ob die leztere viel oder wenig Nutzen verſchaft habe, macht hierin keinen Unterſchied. Schwaeder §. 31. Bramm §. 6. Titius §. 32. Lauterb. §. 55. und obwohl der Kram- und Kaufmanns-Waaren halber die Meynungen der Rechtsgelehrten nicht einig ſind, indem man ſolche entweder gar nicht, oder nur a tempre interpellationis oder erſt nach Verfluß eines Jahrs für verzinslich hält, per alleg. apud Schwaeder Th. 24. etc. Boden §. 7. Leyser. §. 7. Bramm §. 9. Estor. Teutſch-R. §. 3676. etc. Gutschmid de juribus mercatorum in exigendis usuris ex mora in solvendo

mer-

mercium pretio facta, ſo macht doch unſer Codex n. 2. mit ſelben keinen Abſatz, ſondern hält ſie andern hierin gleich. Ob derjenige, welcher den Kaufſchilling (f) aus erheblicher Urſache, z. E. ob imminens evictionis periculum, oder wegen obrigkeitlichen Verboths und Arreſt, oder weil ihm die verkaufte Sache noch nicht integraliter eingehändigt iſt, zurückhält, nichts deſto weniger die Intereſſe zu bezahlen ſchuldig ſey, wird zwar de jure communi noch diſputirt, per alleg. apud Bramm §. 10. etc. Schwaeder Th. 42. 44. 45. 46. 58. Leyser. spec. 210. §. 2. et spec. 211. §. 3. 4. 5. Boden §. 8. Stryk. §. 13. Lauterb. §. 53. Titius §. 33. 34. Gleichwie man aber in ſolchen Umſtänden extra moram iſt, ſo zeſſirt auch das Intereſſe um ſo mehr, als unſer Codex n. 2. eine moram ſupponirt, und ohne ſelber kein Intereſſe aufbürdet, ſofern kein Pactum expressum vorhanden, bey welchem es ſodann heißt: Pacta dant legem Contractui. Das Quantum (g) der Intereſſen pflegt man nicht nach den Fructibus rei venditae, ſondern nur nach den Landsbrauch, mithin zu 5 fl. Cento zu berechnen. Cod. n. 2. Lauterb. §. 55. Schwaeder Th. 36. etc. Bramm §. 14. Titius § 31. es wäre denn, daß jemand ex capite lucri cessantis vel damni emergentis ein höheres Intereſſe erweislich machen könnte, Titius §. 35. Bramm loc. cit., welches zwar Jure romano noch in Zweifel gezogen wird. Lauterb. §. 58. Stryk. §. 12. aber jure germanico tam communi quam statutario außer allen Anſtand iſt. Part. praec. 2. C. 3. §. 21. not. 5.

§. XV. XVI.

Von der Eviction und Gewehrſchafts-Leiſtung.

1. Evictio oder Entwehrung heißt, wenn der Käufer (a) die erkaufte Sache einem andern, welcher Anſpruch hierauf macht, mittels obrigkeitlicher Erkenntniß wieder abtreten muß. Eviktions- oder Gewehrſchafts-Leiſtung aber bedeutet ſo viel als die Indemniſation oder Schadloshaltung, welche Käufer bey dem Verkäufer hierum zu ſuchen hat. Cod. §. 15. n. 1. Lauterb. ff. L. 21. T. 2. §. 2. et passim Auth. ad tit. ff. et Cod. de evictionibus, wie es nicht nur Jus civile, ſondern auch (b) naturale ſelbſt mit ſich bringt, dann ſo billig und recht an ſich iſt, daß der Käufer

die

die Sache, welche jemand andern eines ältern und beßern Rechts wegen zugeſprochen wird, demſelben überlaſſe, eben ſo recht und billig iſt auch, daß er von dem Verkäufer hierum ſchadlos gehalten werde, hinc natura et moralitas evictionis (ſchreibt Titius ad Lauterb. obs. 682. ex communibus principiis intelligitur, et nil fere hic romanis, quam confirmationem debemus. Confer. Stryk. ff. L. 21. T. 2. §. 1. B. Schmid ad T. 8. art. 1. n. 1. Solchemnach iſt auch (c) Verkäufer hierzu allzeit verbunden, er mag die Gewehrſchaft gleich verſprochen haben, oder nicht, quia sua natura negocio rei jam inest. Cod. §. 15. n. 2. Land-R. T. 8. art. 1. et L. 6. Cod. de evict. ibiq. Brunnem. n. 2. B. Schmid loc. cit. n. 4. Böhmer usus et commoda Pacti de praestanda evictione C. 2. §. 1. Freytag de Pacto praestandae evictionis inutili, jedoch andergeſtalt nicht, als unter folgenden vier (d) Requisitis. Es muß nämlich die Eviction oder Entwehrung für's erſte durch richterlichen und in rem judicatam erwachſenen Ausſpruch; zweytens: aus einer ſchon von voriger Zeit, ehe man den Beſitz des evinzirten und erwähnten Guts erlangt hat, herrührender Urſache, inſonderheit aber drittens: um eines andern hierauf habenden beßern Rechts wegen, auch viertens: mit vorläufig förmlicher Streits-Verkündigung geſchehen. Von dieſem letztern Requisito ſiehe das mehrere bereits in Cod. jud. bav. C. 8. §. 2. von den übrigen aber hier num. seq. 2. etc.

2. Ehe und bevor die Sache (a) nicht wirklich evinzirt und entwehrt iſt, kann Käufer die Gewehrſchaft oder Schadloshaltung von dem Verkäufer noch nicht begehren. L. 3. Cod. de evict. ibi: quamdiu evicta non est. Land-R. cit. T. 8. art. 3. ibi: hat die Evictions-Klage eher nicht ſtatt, es ſey denn das Gut dem Käufer zuvor abgewonnen. B. Schmid ibi. n. 2. 3. Brunnem. ad cit L. 3. n. 2. Für evinzirt und entwehrt (b) wird aber die Sache erſt alsdann geachtet, wenn ſie in Kraft des richterlichen Ausſpruchs wirklich abgetreten iſt. Der bloße Anſpruch, welchen jemand hierauf macht, wirkt nur ſo viel, daß man dem Verkäufer juxta Cod. jud. C. 8. Wenn die Sache evinzirt wird.

§. 2. litem denunziren, und juxta Cod. civil. Cap. seq. 4. §. 2. n. 3. den annoch unbezahlten Kaufſchilling bis auf hinlängliche Kaution zurückbehalten kann, nicht aber, daß man das Gut ſchon pro evicto anſehen, und die Schadloshaltung deßwegen fordern könnte. L. 74. §. 2. ff. de evict. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. cit. T. 2. §. 24. B. Schmid art. 3. n. 5. Sogar der richterliche (c) Ausſpruch thut dieſe Wirkung noch nicht, ehe und bevor ſolcher nicht ad executionem gebracht, und die Sache wirklich abgetreten oder abgenommen worden iſt. L. 57. ff. de evict. ibi. ante ablatam vel abductam rem. Land-R. cit. art. 3. ibi: und er deſſen wirklich entſetzt. B. Schmid cit. T. 8. art. 1. n. 1. Lauterb. §. 24. Mynsing C. 1. O. 54. entweder in re oder wenigſt in pretio, wann ſolches ſtatt der Sache bezahlt worden, per regulam juris: *illi* res abesse dicitur, cui pretium rei abest. text. *alleg.* apud Lauterb. ibi. Falls nun Evinzent (d) *ſein* Recht dem Käufer Schankungsweiſe cedirt, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſolches ſchon vor oder erſt nach verſtandner Eviction und Exekution geſchehen ſey; erſten Falls wird die Sache nicht mehr pro evicta gehalten, folglich kann Käufer die Schadloshaltung an Verkäufern nicht mehr begehren, wohl aber letzten Falls. B. Schmid cit. T. 8. art. 8. n. 89.

Aus vorgängiger Urſache.

3. Es iſt nicht genug, daß die Sache evinzirt ſey, ſondern es muß ſolches auch (a) ex causa praecedente, das iſt, aus einer ſchon von voriger Zeit, ehe der Käufer den Beſitz des evinzirten Guts erlangt hat, herrührender Urſache geſchehen. Cod. §. 15. n. 4. et *L.* 1. Cod. de peric. et com. ibi. quae ex praecedente tempore causam evictionis parant. Lauterb. §. 26., denn was ſich erſt hernach ergiebt, geht nicht mehr den Verkäufer, ſondern den Käufer an. L. 11. ff. de evict. ibi: futuros casus evictionis post contractam emtionem ad venditorem pertinere. Lauterb. ibi. Burgundus de evictionibus C. 75. n. 1. Stryk. de eventu C. 3. n. 122. Dieſer Regel nach ſollte (b) die Evictions-Klage zwar auch in dem Fall Platz greifen, wenn die Sache propter restitutionem in integrum entweder ex capite gratiae oder justitiae evinzirt wird, weil jetztgedachte Restitutio vim retrotractivam hat, und alles in pristinum

statum

ſtatum ſtellt. Lauterb. loc. cit. cum. Franzk. Demohngeachtet aber gilt das Baieriſche Land-Recht T. 8. art. 8. per verba zum achten, wann dem Käufer das Gut ꝛc. ꝛc. der Gewehrſchaft und Evictions-Klage hierinfalls weiter nicht als quo ad refuſionem pretii Platz, womit das Jus commune ebenfalls einſtimmig iſt, per alleg. apud B. Schmid ibi. n. 49. etc. obſchon unter den Rechtsgelehren noch darüber geſtritten wird. Stryk. cit. T. 2. §. 54. etc.

4. Man ſupponirt ferner, daß die Sache (a) aus einem beßern Recht evinzirt worden ſey, Cod. §. 15. n. 4. Lauterb. §. 27. und zwar wie viele dafür halten wollen, aus einem ſolchen Recht, welches nicht ſo viel in das Poſſeſſorium als Petitorium einſchlägt. Lauterb. ibi. Berger oeconom. jur. L. 3. T. 8. §. 5. n. 8. Leyſer. ſpec. 240. §. 8. cum aliis. woran jedoch Stryk. §. 43. und mehr andere mit ihm um ſo billiger zweifeln, als die Poſſeſſion keinen geringen Theil der verkauften Sache ausmacht, folglich ſo gut als das Totum gewehrt werden muß. Dem aber aber ſey wie ihm wolle, findet ſich zwiſchen beyden Meynungen in der That ſelbſt kein großer Unterſchied, weil ſie nur circa genus actionis differiren, und die von der erſten Meynung dem Käufer, welcher in Poſſeſſorio ſuccumbirt hat, gegen den Verkäufer ſtatt der Evictions-Klage die Actionem emti einräumen, wodurch er faſt eben ſo viel als durch jene erlangt. Wer (b) aus bloßen Unverſtand oder Ungerechtigkeit des Richters etwas evinzirt, der kann ſolches aus beßern Recht bewirkt zu haben ſich nicht rühmen, folglich hat zwar ſolchen Falls gegen den Verkäufer keine Evictions-Klage ſtatt, L. 51. princ. ff. et L. 8. Cod. de evict. Land-R. T. 8. art. 8. verbo viertens: da er nicht durch Recht ꝛc. ꝛc. ibiq. B. Schmid n. 12. Lauterb. §. 27. Stryk. §. 13. Brunnem. ad cit. leg. allein die Probe, welche Verkäufer über die angebliche imprudentiam vel injuſtitiam judicis zu machen hat, iſt eine ſolche harte Nuß, daß man ſich leicht die Zähne daran ausbeißt, hinc fere nunquam felici ſucceſſu opponitur haec exceptio, ait Leyſer. ſpec. 240. §. 2. 3. Gleiche Beſchaffenheit (c) hat es mit der Eviction, welche durch des Käufers ſelbſt eignes Verſchulden veranlaßt wird, man kann ſolche dem Recht

Und beßern Rechts wegen.

des Evinzentens ſo wenig als die vorige zuſchreiben, mithin Verkäufern deßwegen nichts entgelten laſſen. Cod. §. 16. n. 3. L. 29. §. 1. et L. 56. §. 3. ff. de evict. Lauterb. §. 27. Stryk. §. 24. Böhmer de action. S. 2. C. 8. §. 71. Ob aber die Unterlaſſung der Appellation oder anderer rechtlicher Nothdurft, welche der Käufer in Processu hätte beobachten können und ſollen, eine ſolche Culpa ſey, wodurch Verkäufer die Gewehrſchafts-Leiſtung von ſich ableinen kann, iſt eine andere Frage, deren Bejahung ſowohl in jure communi als statutario veteri guten Grund hat. Land-R. cit. art. 8 ibi: zum andern, wann er von der Erkenntniß ꝛc, ꝛc. B. Schmid n. 3. etc. Lauterb. §. 27. 40. Stryk. §. 14. 15. Jure statutario novo hingegen kommt es nur darauf an, ob dem Verkäufer lis legitime denunzirt worden ſey, denn da ſteht ihm frey, ob er dem Käufer im Streit nur Beyſtand leiſten, oder ſolchen principaliter auf ſich nehmen und ausführen wolle, Cod. jud. C. 8. §. 2. n. 3. thut er weder eins noch anderes, und läßt den Käufer ſelbſt hierin freye Hand, ſo iſt er weit mehr als dieſer in culpa, wann in Processu etwas verſehen wird, und kann ſich alſo unter ſolchen Vorwand der Gewehrſchaft nicht mehr entſchütten. Cod. jud. bav. C. 8. §. 2. n. 5. et ibi. not.

Auch judicialiter. 5. Es iſt ferner nöthig, daß die Sache judicialiter (a) nämlich per sententiam et victoriam judicialem evinzirt ſey. Cod. §. 15. n. 4. Land-R. T. 8. art. 8. ibi: fünftens, wenn der Käufer den Streit nicht durch richterliche Erkenntniß ꝛc. ꝛc. B. Schmid ibi. n. 16. Lauterb. §. 25. Brunnem. ad L. 56. ff. h. t. n. 1. welches die Authores juxta communiorem opinionem ſogar auf dem Fall erfordern, wenn gleich die Gewehrſchaft in quemcunque casum Evictionis sub formula generalissima verſprochen worden, indem ſich ſolche nur de Evictione juridica et judiciali verſteht. Lauterb. §. 25. es wäre dann der extrajudicial Eviction ausdrücklich gedacht. B. Schmid n. 19. Confer. Stryk. §. 10. Ceſſirt alſo (b) die Gewehrſchaft in Evictione per judicem incompetentem facta, quod enim incompetenter factum, idem est ac extrajudicialiter factum. Stryk. §. 11. Böhmer Pact. de praest. evict. C. 2. §. 6. etsi emtor in prorogationem jurisdictionis conſen-

ſenſerirt. Brunnem. ibi. n. 2. Ein anderes wäre, wenn Käufer mehr Judices cum jure eligendi hätte, electus enim eeset Judex competens. B. Schmid loc. cit. Deßgleichen in bloßen (c) Compromiß = Ausſprüchen, L. 56. §. 1. ff. h. t. ibi: si compromisero et contra me data fuerit sententia, nulla mihi actio de evictione danda est contra venditorem. Land = R. loc. cit. ibi: ſondern Schiedleuten die Sache aufgegeben und in ſie compromittirt. Brunnem. ad cit. L. 56. Lauterb. §. 25. nisi quis ex statuto, consuetudine, vel alio jure speciali compromittere teneatur. B. Schmid n. 17. Stryk. §. 10. ferner in dem (d) Vergleich und all anderer gütlicher Auskunft, wodurch man ſich der Sache ſelbſt freywillig begiebt. Land = R. loc. cit. ibi: oder ſich mit dem Gegentheil vertragen worden. B. Schmid n. 20. Lauterb. §. 25. Brunnem. ad L. 17. Cod. h. t. Leyser. spec. 240. §. 4. denn obſchon der Gedanken, da man lieber verlieren als ſtreiten will, in L. 4. §. 1. ff. de ali. jud. mut. ſehr angerühmt wird, ſo kann man doch dadurch keinem Dritten präjudiziren; folglich iſt auch ſolches dem Käufer nicht zu rathen, wenn er nicht das Evictions=Recht gegen den Verkäufer zugleich verlieren will. Stryk. §. 12. Was nur (e) casu fortuito zu Grund geht, das kann pro judicialiter evicto nicht gehalten, ſohin auch keine Gewehrſchaft hierum verlangt werden. L. 21. princ. ff. et L. 26. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 5. Lauterb. §. 25. Stryk. 29. und eben ſo verhält es ſich mit dem, was nur per vim aut (f) spolium evinzirt wird. L. 17. Cod. de act. emt. Land = R. loc. cit. ibi: zum Zehenden, wann dem Käufer das Gut mit Gewalt genommen wird ibiq. B. Schmid n. 41. 67. etc. Brunnem. ad cit. L. 17. n. 1. Lauterb. §. 25. Stryk. §. 30., denn das Sprichwort ſagt: Gewalt gewehrt man nicht. Hertius Paraem. germ. 54. L. 1. iſt auch hierin einerley, ob man a Privato oder a (g) Judice ſelbſt widerrechtliche Gewalt leidet, ſofern dieſer letztere entweder gar extrajudicialiter oder wenigſt nicht in forma et ordine juris, ſondern nur via facti et spoliative verfährt. Brunnem. ad L. 51. ff. h. t. n. 4. quia Judex sine causae cognitione procedens non pro Judice sed privato habetur. C. 7. X. de restit.

spol.

ſpol. Gail. L. 2. obs. 76. n. 3. Mayer de Judice ſpoliatore §. 16.

Ohne Machtſpruch. 6. Obſchon der Landsherr Fons omnis jurisdictionis et judicii iſt, ſo muß doch bey der Gewehrſchafts-Leiſtung diſtinguirt werden, ob derſelbe bey Wegnehmung des verkauften Guts in forma Proceſſus et ſervato juris ordine gegen den Käufer verfahren ſey oder nicht. Erſten Falls iſt es eben ſo viel, als wenn ſolches judicialiter geſchehen wäre. Stryk. §. 32. Berlich P. 1. d. 130. n. 11. Brunnem. ad L. 11. ff. de evict. n. 2.; andern Falls aber nicht, es ſey gleich der Landsherr ex neceſſitate publica vel alia cauſa hierzu bewogen werde, maßen ein ſolcher Machtſpruch, welcher ex plenitudine poteſtatis ergeht, pro caſu fortuito gerechnet, mithin von dem Verkäufer nicht gewehrt wird. B. Schmid T. 8. art. 8. n. 38. Lauterb. §. 25. Brunnem. ad cit. L. 11. n. 1. Böhmer cit. diſs. C. 2. §. 4. Stryk. cit. §. 31. Idem in diſs. de principe evincente C. 2. n. 99. etc. Idem de jure epiſtalmatis oder fürſtlicher Ordre C. 4. n. 58. etc. dergeſtalt daß er nicht nur den empfangenen Kaufſchilling nicht wieder heraus zu geben ſchuldig, ſondern ſogar den rückſtändigen noch von dem Käufer zu fordern wohl befugt iſt. Stryk. cit. §. 31. und obwohl jeztbemeldter Author §. 33. in Sachen, wo der Landsherr ganz offenbar und inconteſtables Recht vor ſich hat, ſo weit einen Abſatz macht, daß das Factum Principis hierin ebenfalls pro judiciali, folglich der Caſus für Evictionsmäßig anzuſehen ſey, ſo kann doch dieſe Limitation an jenen Orten, wo der Landsherr bey ſeinen eignen Juſtiz-Dicaſteriis Recht zu geben und zu nehmen durch die Lands-Verträg gebunden iſt, nicht wohl Platz greifen.

Was gewehrt werden müſſe. 7. Vor alles, was verkauft und auf obige Weiſe evinzirt wird, muß Verkäufer Gewehrſchaft leiſten. Cod. §. 15. n. 3. es ſey gleich das ganze, oder nur ein Theil deſſelben evinzirt, L. 1. ff. de evict. ibi: ſive tota res evincatur, ſive pars, habet regreſſum emtor in venditorem. Brunnem. ibi. n. 4. Lauterb. §. 24. B. Schmid ad T. 8. art. 1. n. 3. und wird hierinfalls die ſubtile Diſtinktion inter partes homogeneas et heterogeneas, das iſt, unter den Theilen von einerley, oder unterſchiedlicher Art wenigſt in foro hodierno nicht

mehr

mehr attendirt. ſondern es werden ſowohl eine als andere gewehrt. Stryk. cit. L. 21. T. 2. §. 28. Brunnem. ad L. 36. et 56. ff. de evict. ohne Unterſchied, ob die evinzirte Theile Zugehörungen, oder nur beſondere Stücke geweſen, jedoch in den Kauf ausdrücklich mit eingegeben worden ſind. Land-R. cit. T. 8. art. 1. ibi: der iſt ihm um daſſelbe und deſſen Zugehörungen und Eingaben Gewehrſchaft ſchuldig. B. Schmid ibidem n. 3. Ob und wie weit man die Stücke in venditione ad corpus, vel per universitatem, ſonderbar aber jene, welche in einem Guts-Anſchlag vorgetragen ſind, zu gewehren habe, ſiehe Cap. seq. 4. §. 5. not. 1. et §. 6. not. 3.

8. Die Schadloshaltung oder Gewehrſchaft, welche citra Pactum (a) ex natura negocii geleiſtet wird, begreift vier Stück in ſich. Erſtens: das ſogenannte Interesse totale, id est, pretium rei evictae nach dem wahren Anſchlag, wie er ſich nämlich zur Zeit des Kaufs-Kontrakts bezeigt hat, Cod. §. 15. n. 6. et L. 13. ff. de evict. ibi: bonitatis aestimationem faciendam, quae fuisset venditionis tempore, non cum evinceretur. Lauterb. §. 37. B. Schmid T. 8. art. 8. n. 85. Zweytens: das Interesse particulare, oder der Schaden, ſo dem Käufer ob lucrum cessans vel damnum emergens durch die Eviction zugegangen iſt. Cod. §. 15. n. 6. Land-R. T. 8. art. 1. L. 17. Cod. et L. 70. ff. de evict. B. Schmid ad cit. art. 1. n. 9. 10. et art. 8. n. 84. Leyser. spec. 238. de evictionibus §. 5. und zwar nach dem Anſchlag, wie er ſich tempore evictionis ergiebt. L. 66. §. 3. ff. de evict. B. Schmid cit. n. 84. Stryk. L. 21. T. 2. §. 2. Böhmer de act. S. 2. C. 8. §. 69. Drittens: die von Zeit des Kaufs bis zur Eviction mittlerweil bona fide verwendete Köſten, Cod. §. 15. n. 6. ſo weit er ſolche von dem Evinzenten ſelbſt jure retentionis oder ſonſt nicht zu erholen vermöcht hat. B. Schmid ad art. 1. n. 11. 12. Lauterb. §. 37. Stryk. §. 2. Böhmer loc. cit. Viertens: die Streits-Köſten, welche dem Käufer per evictionem rei verurſacht worden. Cod. jud. C. 8. §. 2. n. 7. et ibi. not. Confer. Lauterb. Böhmer loc. cit. Stryk. §. 49. Was ferner (b) das römiſche Recht in L. 27. et 56. princ. ff. h. t. von der Praestatione Wie?

dupli,

dupli, tripli vel quadrupli verordnet, verſteht ſich nur von dem Fall, wenn es alſo ſtipulirt worden iſt, Lauterb. §. 36. Gundling disc. ad ff. p. 1318. und obwohl dergleichen Pacta heut zu Tage ſelten oder gar nicht mehr vorkommen, B. Schmid cit. art. 1. n. 6. Brunnem. ad L. 2. ff. h. t. ſo ſind ſie doch deßwegen weder verbothen noch verwerflich, ſondern konnen dato noch ſo weit pro cautela dienen, daß man ſtatt des oft ſehr ſchwer zu erweiſenden Intereſſe gleich Duplum vel Triplum pretii in casum Evictionis paktirt. Gundling loc. cit. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 8. §. 44. Hertel Schnupftobaks-Doſe §. 68., welchen Falls jedoch all obige Praestationes von dem paktirten Duplo dergeſtalten abſorbirt werden, daß außer dieſem weiter nichts mehr gefordert werden mag. Böhmnr §. 70.

Bey was für einem Foro.

9. Daß Käufer bey dem nämlichen Foro, wo (a) er um das erkaufte Gut in gerichtlichen Anſpruch genommen wird, ob connexionem causae auch dem Verkäufer litem denunziren müſſe, iſt bereits in Cod. jud. C. 8. §. 2. n. 4. feſtgeſetzt. So bald aber dieſer Streit geendigt, und das Gut wirklich evinzirt iſt, ſo fragt ſich, ob das nämliche Forum (b) gegen den Verkäufer auch bey der wider ihn anzuſtellender Eviktions- oder Indemniſations-Klage ex continentia causae fundirt ſey? die Frage iſt in ermeldten Codice n. 10. zwar ebenfalls, und dergeſtalt decidirt, daß Verkäufer eben nicht mehr alldort, ſondern in suo Foro zu conveniren ſey. Der weitere Zweifel (c) wo er ſein Forum hierinfalls habe, wird nunmehr auch in unſern Codice civili §. 15. n. 3. mit der Diſtinktion zwiſchen fahrenden und liegenden Gut ſolchergeſtalten gehoben, daß Verkäufer oder Gewehrsmann quo ad immobilia bey dem Gericht, worunter das evinzirte Gut liegt; quo ad mobilia aber bey der Obrigkeit, worunter derſelbe ſeiner Perſon halber ſonſt zu ſtehen hat, oder in Foro Contractus, ſofern die hierzu erforderliche Requisita vorhanden ſind, belangt werden müſſe. Das nämliche iſt auch ſchon in dem Land-R. T. 8. art. 2. verordnet, und es ſtimmt jus commune wenigſt quo ad mobilia mit ein. Quo ad immobilia hat bereits B. Schmid ac cit. art. 2. n. 1. 2. 3. die contra rationem juris communis laufende Irregulari-

laritåt bemerkt, daß eine bloße Perſonal=Aktion, wie die Evictions=Klage iſt, in Foro rei sitae angeſtellt werden ſolle, zumal da es nicht mehr um das evinzirte Gut ſelbſt, ſondern nur noch um den Werth und übrige Indemniſation hierin zu thun iſt. Dem ohngeachtet hat man es bey dem alten Statuto deßfalls um ſo unbedenklicher blaſſen, als man in verſchiedenen Punkten, worauf es bey gegenwärtiger Klage ankommt, in Judicio loci rei sitae weit leichter, dann bey einem andern Gericht zurecht kommt.

Auch wem und von wem.

10. Das Recht und die Verbindlichkeit (a) der Gewehrſchaft, welche Verkäufer dem Käufer zu leiſten hat, erſtreckt ſich auch beyderſeits auf ihre Erben und Successores tam active quam passive. Lauterb. §. 21. 22. Gail. L. 2. obs. 14. n. 6. Brunnem. ad L. 62. ff. h. t. n. 2. B. Schmid ad T. 8. art. 1. n. 2. wie auch auf die Bürgen, L. 4. ff. L. 7. 11. Cod. h. t. welche man Authores secundos vulgo Gewehrsbürgen zu nennen pflegt. Lauterb. §. 6. 12. Man ſupponirt auf Seiten des Verkäufers (b) daß er suo nicht alieno nomine verkauft habe, letztern Falls haftet nicht er, ſondern derjenige, für welchen er verkauft hat, Cod. §. 17. n. 7. Lauterb. §. 18. Stryk. §. 46., es muß daher z. E. die Gewehrſchaft eines verkauften Pfands (c) nicht bey dem Richter oder Gläubiger, der ſolches jure pignoris oder ex Officio verkauft hat, ſondern bey dem Debitore, ſtatt deſſen der Kauf geſchehen iſt, geſucht werden. Cod. §. 16. n. 7. et tot tit. Cod. Creditorem Evictionem pignoris non debere. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 18. 19. Stryk. §. 44. Böhmer de Pact. praest. evict. C. 2. §. 8. Deßgleichen (d) was man nur tutorio, curatorio, uxorio, procuratorio nomine oder von Teſtaments-Exekutions=wegen verkauft, das wird auch nicht ex bonis Tutoris, Curatoris, Mariti, Procuratoris, Exacutoris, ſondern pupilli, curandi, conjugis, mandantis, haeredis gewehrt. Cod. §. 16. n. 7. Lauterb. §. 19. 20. Stryk. §. 45. 46. 51. etc. Leyser. spec. 239. §. 6. B. Schmid. T. 8. art. 8. n. 44. 45. etc. und alterirt nichts, wenn der Ehemann bey dem von ſeiner Ehefrau geſchloſſenen Kauf gegenwärtig und einſtimmig, ja vielleicht gar darum mit unterſchrieben geweſen, haec

omnia

omnia enim non tam suo quam uxoris nomine feciſſe videtur. Leyser. spec. 239. de Perſonis, quae evictionem praeſtant. §. 6. Ein anderes iſt, wenn (e) derjenige, welcher alieno nomine verkauft, ſich ſelbſt hierum ausdrücklich obligirt, B. Schmid loc. cit. n. 47. Lauterb. §. 18. 19. 20. Böhmer cit. §. 8. Stryk. §. 51. etc. Burgund. tot. Cap. 33. oder etwa gar in dolo iſt, und den Käufer durch falſche Vorſpieglungen angeführt hat. Lauterb. ibi. cum Burgundo et aliis; denn da haftet er allerdings um die Gewehrſchaft, und hat Verkäufer die Wahl, ob er ihn gleich zuerſt conveniren wolle, Lauterb. § 20. Welche Beſchaffenheit es auch (f) mit einem Dritten hat, der dem Käufer fälſchlich und betrogener Weiſe glauben macht, daß die verkaufte fremde Sache dem Verkäufer zugehörig ſey. Leyser. loc. cit. §. 1. 2. Böhmer. de Pact. praeſt. evict. C. 2. §. 14.

Von dem Pacto de non praeſtanda Evictione.

11. Daß das Pactum de non praeſtanda Evictione (a) von keiner Giltigkeit ſey, wenn Verkäufer gewußt hat, daß die Sache fremd iſt, bringt nicht nur unſer Codex §. 16. n. 5., ſondern auch jus commune mit ſich, denn da verſirt er in mala fide et dolo, womit kein Pactum, folglich auch dieſes nicht beſtehen kann. L. 11. §. 18. ff. de act. emt. ibi: niſi forte ſciens alienum vendit, quia dolo vendit. Brunnem. ibidem. n. 19. 20. B. Schmid T. 8. art. 6. n. 12. Lauterb. L. 21. T. 2. § 8. Stryk. L. 21. T. 2. §. 49. Hat er hingegen (b) ſolches nicht gewußt, mithin das Pactum bona fide gemacht, wie es in dubio allemal präſumirt wird, ſo gilt zwar ſelbes und wird der Verkäufer von der Gewehrſchaft freygeſprochen. Cod. cit. §. 16. n. 5. Land-R. T. 8. art. 8. ibi: Erſtlich wann der Käufer ſich deren ſelbſt verzigen, welches ſich aber nur von der vollkommenen Gewehrſchaft und Schadloshaltung, kraft deren man ad omne Intereſſe et omnia damna gehalten iſt, nicht aber von der unvollkommenen, das iſt, von bloßer Reſtituirung des Kaufſchillings verſteht, denn dieſen (c) muß er nichts deſtoweniger zurückſtellen. cit. L. 11. §. 18. ff. ibi: ſi aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praeſtitum iri, pretium quidem deberi de evicta, utilitatem non deberi, und obwohl dieſem Text von einigen Neotericis, inſonderheit von den zwey Böhmern, Vater und

Sohn,

Sohn, in vindiciis Pacti de non praestanda Evictione, nec non repetitis vindiciis ejusdem, wie auch von Zoll in diss. quod Evictione simpliciter remissa ne quidem ad pretii restitutionem agi possit, eine ganz andere Deutung gegeben werden will, ſo legt ihn doch communis et recepta Doctorum opinio alſo aus. Brunnem. ad cit. L. 11. ff. n. 18. Lauterb. §. 8. Stryk. §. 49. Maevius P. 8. d. 44. Wehrner P. 5. obs. 213. Alef veritas communis opinionis circa Pactum de non praestanda evictione contra novissimos Böhmeri errores, womit auch unſer Jus statutarium übereinskommt, indem ſich ſolches cit. art. 8. auf den vorhergehenden 6ten Art. bezieht, allwo die Wiedererſtattung des eingenommenen Kaufſchillings in ſine ausdrücklich anbefohlen iſt. B. Schmid cit. art. 6. n. 8. et art. 7. n. 45. etc.

12. Die Gewehrſchaft wird entweder directe oder nur indirecte und per consequentiam verjährt, das (a) letzte geſchieht, wenn der Käufer das erkaufte Gut bereits ſelbſt präſcribirt hat, welches nach unſern Baieriſchen Rechten bey Immobilibus inner 5, bey Mobilibus inner 3 Jahren geſchieht, Land-R. T. 9. art. 1. 6., denn da hört all weitere Anſprache gegen den Käufer, folglich auch per consequentiam die Evictions- und Indemniſations-Klage gegen den Verkäufer auf L. 54. princ. ff. et L. 19. Cod. de evict. ibiq. Brunnem. Land-R. T. 8. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 7. 8. Lauterb. L. 21. T. 2. §. 39. Directe (b) kann Verkäufer die Klage niemal präſcribiren, ſo lange nicht die Sache dem Käufer wirklich evinzirt und abgewonnen worden iſt, denn bis dahin kann dieſer letztere den erſten juxta not. praec. 2. um die Gewehrſchafts-Leiſtung nicht belangen, folglich kann auch die Verjährung per regulam: non valenti agere non currit praescriptio, eher nicht anfangen. Lauterb. §. 39. Titius ad eundem obs. 691. Brunnem. ad L. 21. Cod. de evict. n. 3. post rem evictam aber iſt kein Zweifel, daß von ſelber Zeit an inner 30 Jahren die Evictions-Klage gegen den Verkäufer eben ſo, wie alle andere Perſonal-Klagen, erlöſche und verjährt werde, Titius ibi. cum Strykio et Brunnem. loc. cit. *(Von Verjährung der Gewehrſchaft.)*

13. Die Gewehrſchaft ceſſirt erſtlich in verbothenen und kraftloſen Handlungen, Cod. §. 16. n. 2. quia quod nullum est, nullum parit effectum. L. 5. Cod. de leg. *(Und mehr andern Fällen, worin ſelbe ceſſirt.)*

de leg. B. Schmid. T. 8. art. 8. n. 82. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 50. Böhmer. de Pact. praest. evict. C. 2. §. 7. jedoch ſo viel die Nullitates solum respectivas betrifft, in Anſehen desjenigen allein, cujus intuitu venditio nulla est, nicht aber in Anſehen anderer, z. E. der Bürgen in dem Verkauf, welchen ein Minderjähriger vornimmt. Böhmer loc. cit. B. Schmid n. 83.; zweytens in erzwungenen Käufen. Land=R. T. 8. art. 8. ibi: zum ſiebenden, wenn jemand zu Verkaufung ſeines Guts wider ſeinen Willen gezwungen wird. Quod enim vi, metuque gestum est, nullum est. Cap. praec. 1. §. 25. not. 2. es rühre der Zwang gleich a Principe vel privato her. B. Schmid cit. art. 8. n. 38. 42. Drittens in Käufen, welche entweder per querelam laesionis ultra dimidium, oder per restitutionem in integrum umgeſtoſſen werden, weil dadurch ohnehin alles wieder in vorigen Stand kommt, wie es vor dem Kauf geweſen iſt, Stryk. §. 47. cum Magon, Franch. Papa et aliis. Confer. Coccejum de evictione rei conventi ex enormi laesione. Viertens: wenn der Käufer das Gut nur des Einſtands halber jemand abtreten muß, Cod. §. 16. n. 2. Land=R. T. 8. art. 8. ibi: Sechstens, wann ein Freund dem Käufer einſteht ꝛc. ꝛc. B. Schmid ibidem. n. 29. etc. Stryk. § 39. 40. Brunnem. ad L. 11. ff. h. t. n. 7. etc.; welche Beſchaffenheit es auch mit dem Widerkauf hat, Cod. §. 16. n. 2. weil ſolcher ohnehin andergeſtalt nicht als gegen Schadloshaltung des Käufers Platz greift. Cap. seq. 4. §. 15. Fünftens: in Käufen, welche nur des Spiels halber geſchehen. L. 2. §. 1. ff. quar. rer. act. ibiq. Brunnem. es ſey gleich das Gut dem Mitſpieler oder einem andern verkauft worden, ſofern dieſer nur gewußt hat, daß der Kaufſchilling zum Spielgeld gewidmet ſey. Stryk. §. 48. Guzmann de evictionibus Q. 60. n. 10. mehr andere Fälle, worin die Gewehrſchaft nicht geleiſtet wird, kommen in Cap. seq. 4. vor.

Ob die Gewehrſchaft auch außer dem Kauf geleiſtet werde.

14. Nicht nur in Käufen, ſondern auch in andern negociis (a) tam privatis quam publicis greift die Gewehrſchaft, jedoch nur ſo viel die negocia onerosa betrifft, ebenfahs, und zwar quo ad terminos saltem habiles auf die nämliche Art, wie bey jenen, Platz.

Cod.

Cod. §. 15. n. 5. Land-R. T. 8. art. 7. B. Schmid ibi. n. 1. Stryk. §. 2. Lauterb. §. 8. Titius ad eundem obs. 682. Denn da man unter negociis onerosis (b) keine andere verſteht, als wo man auf beyden Seiten reciproce vel aequipollenter etwas zu präſtiren hat. Stryk. cit. §. 2. ſo ſchlägt hier überall die nämliche Räſon, wie bey dem Kaufs-Kontrakt ein. Natura horum negociorum (ſchreibt Titius loc. cit.) neccessitatem praestandae evictionis facile insinuat. Uterque enim Contrahentium hic aliquid dat sub conditione, ut tantundem alter non solum det, sed et accipiens illud cum effectu habere queat, quod si igitur alius ex meliore jure rem evincat, tum quia alter contrahens obligationi suae non satisfecit, tenetur ad evictionem, et aequipollens praestare cogitur. Was demnach (c) der Verkäufer in dem Kaufs-Kontrakt quo ad praestandam evictionem iſt, das iſt in all andern negociis onerosis effective derjenige, von dem man das evinzirte Gut titulo oneroso an ſich gebracht hat, und pflegt ſelber auch eben deßwegen, weil man ihn hierum laudiren mag, der Authur oder Gewehrsmann genannt zu werden. Cod. §. 15. n. 6. et L. 7. 8. 9. Cod. de evict. Lauterb. §. 18. Stryk. §. 3.

15. Unter jetztbeſchriebene negocia onerosa, welche die Gewehrſchaft nach ſich ziehen, gehört inſonderheit (a) Datio in solutum, L. 4. Cod. de evict. ibiq. Brunnem. n. 4. B. Schmid cit. art. 7. n. 6. Lauterb. §. 10. Locatio Conductio Cod. §. 15. n. 5. L. 9. ff. loc. cond. Lauterb. §. 13. Stryk. §. 2. Böhmer de Pact. praest. evict. C. 2. §. 13. Permutatio. Cod. ibi. Land-R. cit. art. 7. et L. 29. Cod. h. t. Lauterb. §. 11. Pignus. Cod. P. 2. C. 6. §. 8. not. 2. Confer. Hildebrand de evictione pignoris tam constituti quam venditi praestanda. Emphyteusis, Cap. seq. 7. §. 9. n. 8. ſofern dem Erbrechter das Dominium utile evinzirt wird. Lauterb. §. 13. Stryk. 2. Bek de jure emphyteutico. C. 14. §. 1. Kaestner de prostatione evictionis bonorum familiae in emphyteusin datorum. Ferner (b) Contractus innominati. B. Schmid art. 7. n. 3. Stryk. §. 2. Lauterb. §. 14. und der Vergleich, welcher dato et retento gemacht iſt. Lauterb. §. 13. Titius ibi. obs. 687. Böhmer

In negociis onerosis.

mer cit. C. 2. §. 17. B. Schmid loc. cit. n. 26. dann Erbs= und andere Vertheilungen. Cap. praec. 1. §. 14. not. 15. lit. c. B. Schmid n. 11. etc. Lauterb. §. 12. 13. Stryk. §. 2. wie auch titulo oneroso erlangte Belehnungen. Cap. seq. 18. §. 13. n. 5. und Pacta successoria. Böhmer cit. diss. C. 3. §. 5. Author anonymus scripti apud Moſer Reichs= Fama T. 12. p. 449. nebſt dem Heyrathgut, wenn ſolches entweder von dem, der hierzu verbunden iſt, oder aestimato et quidem aestimatione venditionis gratia gegeben wird. B. Schmid cit. T. 7. n. 20. etc. Stryk. §. 8. Brunnem. ad L. 1. Cod. de jur. dot. Burgund. C. 18. Gerhard de dote evicta.

Lucrativis. 16. In negociis lucrativis, das iſt, in ſolchen Handlungen, wo man nur auf einer Seite etwas präſtirt, und auf der andern nichts dagegen giebt oder thut, iſt (a) man regulariter zu keiner Gewehrſchaft verbunden. B. Schmid ad tit. 8. art. 7. n. 28. Stryk. §. 4. 5. Lauterb. §. 15. etc. Titius ibi. obs. 684. Böhmer de Pact. praest. evict. C. 2. §. 15., denn wenn derjenige nur das, was er auf ſolche Weiſe unentgeltlich empfängt, wieder herausgeben muß, ſo mag es ihm zwar freylich ungelegen ſeyn; einen reelen Schaden hat er aber gleichwohl nicht davon; folglich kann er auch die Eviction oder Schadloshaltung von ſeinem Authore oder Gutthäter mit Billigkeit um ſo weniger begehren, als die Jura ohnehin nicht zugeben, ut quis poenam liberalitatis suae patiatur, und man hat in Donante allzeit mehr affectum als effectum zu ſchätzen. Titius loc. cit. Jetztgedachte Regel (b) greift nicht nur juxta Part. praec. 3. C. 7. §. 9. et C. 8. §. 10. not. 1. in letztwilligen Vermächtnißen und Schankungen, ſondern auch juxta Cap. seq. 18. §. 13. in Belehnungen, welche aus bloßer lehenherrlicher Gnade geſchehen, Platz, deßgleichen in Privilegiis non titulo oneroso sed ex mera gratia Principis concessis. Hallens. T. 2. L. 2. C. 27. wie auch in dote respectu desjenigen, der nicht aus Schuldigkeit, ſondern aus purer Freygebigkeit dotirt. B. Schmid cit. art. 7. n. 21. Stryk. §. 8.; wie nicht weniger in dem Vergleich, worin ſich kein Datum et retentum bezeigt, ſondern ſich ein Theil ſeines Rechts nur simpliciter begiebt, B. Schmid n. 25. Lauterb. §. 13., denn es iſt in der

That

That vielmehr eine Schankung als ein Vergleich. Cod. jud. Cap. 17. §. 1. not. 8. Es leidet aber (c) auch obgedachte Regel ſo weit eine Limitation als entweder ein anderes specialiter bedungen, oder derjenige, von dem wir etwas titulo lucrativo haben, in dolo iſt, oder aber das Geſchäft von der Natur eines negocii onerosi etwas partizipirt. Titius, Böhmer, Lauterb. Stryk loc. cit. ein Exempel von all dieſen Limitationen ſiehe oben bey den Schankungen P. 3. C. 8. §. 10. not. 1. eine weitere Limitation in Legatis ſiehe ibi. C. 7. §. 9.

17. Was in negociis privatis Evictio heißt, das heißt in negociis publicis eine Garantie, womit man ſich in Allianzen, Friedensſchlüſſen, pragmatiſchen Sanktionen und andern dergleichen Actis vel Pactis publicis zu verſichern pflegt. Eine ſolche Garantie iſt z. E. jene, welche in Pace Westphalica Monast. art. 16. §. 115. et Osnabr. art. 17. §. 5. von ſämmtlichen hohen Friedens-Contractans gegen einander ſtipulirt, auch ſeither ſchon vielmal, und erſt neuerlich noch im letzten Krieg von der Krone Frankreich und Schweden geltend zu machen geſucht worden iſt. Item die bekannte Garantie der pragmatiſchen Sanktion über die Erbfolge in den Erzherzoglich-Oeſterreichiſchen Erblanden, wovon ſich die Acta publica in Fabri Staats-Kanzley, dann der Moſeriſchen Reichs-Fama, und bey Ludolff in append. ad tractat de jure Primogeniturae befinden. Mehr dergleichen Exempla ſowohl von generalen als ſpezialen, ausdrücklichen und ſtillſchweigenden Garantien ſiehe bey Böhmer in usu et commodis Pacti de praestanda evictione in causis privatis et publicis tot Cap. 3. allwo er auch zugleich von der Kraft und Verbindlichkeit, welche daraus entſteht, wie auch von der Art und Weiſe, womit ſolche wieder aufgehoben wird, handelt. Conf. Coccejum de Garantia pacis. Moſer Europäiſches Völker-Recht in Friedens-Zeiten. L. 11. C. 9. §. 9. etc. und in Kriegs-Zeiten L. 6. §. 13. daß auch dem Mediations-Amt eine ſtillſchweigende Garantie annektirt ſeyn ſoll, iſt zwar die Meynung Stievens in dem Europ. Hof-Cerem. P. 4. C. 3. §. 4. p. 312., welchem aber aus Mangel eines hinreichenden Grunds kein Beyfall gegeben wird, Leyser. spec. 681. de Proxenetis. §. 18. et publicis.

§. XVII.

§. XVII. XVIII.

Von der Actione emti venditi, ſonderbar circa Culpam praeſtandam.

Die Klage, welche Käufer und Verkäufer um all obiges gegen einander zu ſtellen hat, wird (a) Actio emti venditi genannt, tot tit. ff. et Cod. de act. emt. vend. ibiq. paſſim Authores; man pflegt ſie ex natura correlatorum zwar auf beyden Seiten gern promiſcue ſo zu nennen. Eigentlich iſt aber Actio emti für den Käufer, und actio venditi für den Verkäufer. Heinecc. Inſt. §. 912. Lauterb. ff. L. 19. T. 1. §. 1. Böhmer de actionibus S. 2. C. 8. §. 63. Jene (b) zielt primario auf die erkaufte Sache und was dazu gehört, secundario aber auf all übriges, was der Gegentheil ex verbis vel natura Contractus zu leiſten hat, inſonderheit auf obverſtandne Fructus rei venditae und die ex dolo vel culpa Venditoris hieran verurſachte Schäden ab. Lauterb. §. 2. Böhmer §. 63. Heinecc. § 913. Wohingegen (c) Actio venditi primario den Kaufſchilling, secundario aber die Intereſſe morae et impenſas in rem venditam factas, nebſt all übrigen, was Käufer ex natura Contractus vel Expreſſa ſtipulatione zu leiſten hat, z. E. den Leykauf, poenam conventionalem und dergleichen intendirt. Lauterb. §. 43. 59. 62. Böhmer §. 87. Heinecc. §. 915. Es werden auch unter den (d) impenſis, welche Verkäufer etwan nach geſchloſſenen Kontrakt in re vendita noch vor der Uebergabe verwendet hat, nicht nur neceſſariae, ſondern auch utiles, ſo viel deren vermuthlich der Käufer ſelbſt gemacht hätte, verſtanden. L. 13. §. 22. ff. de act. emt. vend. ibiq. Brunnem. n. 66. etc. Lauterb. §. 62. Titius jus priv. L. 4. C. 3. §. 38. Circa Culpam (e) praeſtandam bleibt es bey der in Cap. praec. 1. §. 20. not. 7. vorgeſchriebenen General-Regel, nach welcher man Culpam latam et levem zu präſtiren hat, weil in gegenwärtigen Kontrakt utriusque utilitas intendirt wird. §. 17. Lauterb. §. 42. Dieſe Räſon zeſſirt von der Zeit an, da der Käufer in mora accipiendi zu ſeyn anfängt; folglich präſtirt auch Venditor von ſelber Zeit an nur noch dolum et culpam latam. Cod. §. 17. et alleg. apud Lauterb. loc. cit. Im übrigen (f) gehört ſowohl Actio emti als venditi unter die perſonales et perſecutorias. Lauterb. §. 2. 43.; folglich ſchlägt nicht nur dasjenige, was oben P. 2. C. 1. §. 11. von Actionibus

nibus personalibus überhaupt vorkommt, hier ebenfalls ein, Cod. §. 18. ſondern ſie erſtreckt ſich auch auf beyderſeitige Erben tam active quam passive. Lauterb. §. 6. 7. 50. Heinecc. §. 913. 915. Böhmer §. 65. 87. nicht aber contra tertium rei venditae Possessorem. Lauterb. §. 7. Böhmer 65. und muß auch eben deßwegen nicht in Foro rei sitae, sed domicilii aut suppositis supponendis in loco Contractus angeſtellt werden. Böhmer §. 65. Pro directa (g) wird ſie auf beyden Seiten darum geachtet, weil beyde Theile gleich anfänglich und aeque principaliter einander verbunden ſind. Lauterb. §. 1. Heinecc. §. 912. Was man aber von der Actione emti venditi utili angiebt, iſt ein bloßes Emblema juris romani, welches heut zu Tag keinen Gebrauch mehr hat, Titius ad Lauterb. obs. 577. Da nun der Kläger (h) bey jeder Klage das Fundamentum suae intentionis beweiſen muß, ſo liegt ihm ſolches auch bey gegenwärtiger Aktion ſowohl, was den angeblichen Kontrakt ſelbſt als deſſen Erfüllung auf ſeiner Seite, und all andere Requisita betrifft, allerdings ob Cod. §. 15. Leyser. spec. 208. §. 1. Brunnem. ad L. 13. ff. de act. emt. vend. n. 22. etc. Die Exceptiones (i) welche dieſer Klage entgegengeſetzt werden mögen, ſonderbar aber Exceptio rei nondum traditae aut pretii non soluti, item evictionis, laesionis ultra dimidium und mehr andere ergeben ſich theils ex antec. theils ex seq. von ſelbſt.

§. XIX. XX. XXI. XXII.

Von der Querela laesionis ultra dimidium.

1. Wasgeſtalten de jure naturae jede Läſion, und de jure civili nur jene, welche über die Hälfte des Werths hinausgeht, im Kauf corrigirt und abgeſtellt werde, iſt ſchon oben Spho 4. not. 5. vorgekommen. Aus dieſer letztern allein entſpringt alſo die ſogenannte (a) Querela laesionis oder remedium Leg. 2. Cod. de rescind. vend. welches man darum ſo zu nennen pflegt, weil es eben in jetztgedachten Text ſeinen Hauptſitz und Urſprung hat, vorher aber bey den Römern ſelbſt noch nicht bekannt, oder üblich geweſen seyn ſoll. Lauterb. ff. L. 18. T. 5. §. 6. Gundling disc. ad pand. p. 1160. Zindel de laesione enormi Contractus, et imprimis venditiones rescindente. Der Endzweck (b) hie-

hievon geht eben nicht absolute ad rescissionem Contractus, ſondern nur alternative dahin, daß entweder der Kauf wider völlig umgeſtoſſen, oder wenigſt die Läſion abgethan und die rechte Gleichheit zwiſchen dem Preis und der Waare hergeſtellt werde. Cod. §. 19. n. 1. Lauterb. §. 3. 57. Titius jus priv. L. 4. C. 20. §. 14. Brunnem. ad cit. L. 2. Cod. n. 1. et paſſim Author. ad tit. ff. et Cod. de reſcind. vend.; daher auch der lädirte Theil dem lädirenden allzeit die Wahl hierin laſſen und ſein Petitum auf eins von obigen beyden alternative einrichten muß. Lauterb. §. 57. 58. Brunnem. n. 2. Titius §. 2. B. Schmid ad T. 7. n. 8. Böhmer de libellis alternativis C. 3. §. 2. Coccejus de electione rei conventi ex enormi laeſione, worin ſich eben auch gegenwärtiges Remedium von dem Remedio nullitatis, et reſtitutionis in integrum, dann der Actione doli, nec non redhibitoria et aeſtimatoria unter andern diſtinguirt. Lauterb. §. 46. Einige wollen (c) zwar nur den Verkäufer allein, nicht aber den Käufer ad querelam laeſionis zulaſſen, weil der Text in cit. L. 2. nur von jenem redet, Praxis et communior opinio aber, welcher auch unſer Codex §. 21. beytritt, ſchließt den Käufer, falls er pars laeſa iſt, ex natura correlatorum ſo wenig als Verkäufern davon aus, B. Schmid cit. art. 2. n. 3. Lauterb. §. 23. Stryk. L. 18. T. 5. §. 3. Koch de L. 2. Cod. de reſc. vend. ad emtorem extendenda. Derjenige, welcher (d) nicht lädirt iſt, ſondern vielmehr ſelbſt lädirt hat, iſt von dieſer Klage um ſo billiger ausgeſchloſſen, als er propriam turpitudinem hierunter allegirt, und notorii juris iſt, daß man nur parti laeſae, nicht laedenti aut decipienti zu Hülfe kommt. Cod. §. 19. n. 5. Titius §. 25. Brunnem. L. 5. Cod. de reſc. vend. n. 2. Marpach de jure deceptorum. So wenig ein Dritter (e) welcher weder ſelbſt lädirt, noch des lädirten Theils Erbe iſt, ſich des Remedii jemal bedienen mag, Cod. §. 19. n. 4. Lauterb. §. 24. Titius §. 22. ſo wenig kann ſolches auch gegen ihn, ohngeachtet er die verkaufte Sache in Beſitz hat, Platz greifen, weil es keine Actio realis, quae perſequitur poſſeſſorem rei, ſondern nur personalis iſt, welche nicht in rem ſondern nur in perſonam geht, folglich ſich ultra Paciſcentes nicht erſtreckt. Cod. loc. cit. Lauterb. §. 31.

Titius

Titius §. 22. und hindert nicht, daß er die Sache um geringen Preis oder gar nur Schankungsweiſe an ſich gebracht hat, oder etwan der lädirende Theil ſelbſt nicht mehr ſolvendo iſt, denn es hat auch in ſolchen Fällen gedachte Perſonal-Aktion wider ihn keinen Platz. Lauterb. §. 32. Titius loc. cit. Von beyderſeitigen (f) Erben des lädirten und reſpective lädirenden Theils iſt kein Zweifel, daß ſich das Remedium ſowohl active als paſſive auf ſie ausdehnt. Lauterb. §. 23. 24. Titius §. 22. ſteht auch den erſten die Exceptio, daß ſie Factum defuncti präſtiren müßen, hierin um ſo weniger im Weg, als ihr Erblaßer ſelbſt noch in Lebzeiten hätte quereliren können. Leyſer. ſpec. 205. de laeſione ultra dimidium §. 11. Ueber das genus actionis (g) und ob ſolches in condictione ex lege, actione emti venditi, aut nuda officii imploratione beſtehe, halten ſich zwar die Authores viel auf. Lauterb. §. 5. Stryk §. 5. B. Schmid cit. art. 2. n. 21. jedoch ohne Nothwendigkeit, Titius §. 14. weil es heut zu Tage nicht ſo viel mehr auf den Namen der Aktion, als die Sache ſelbſt ankommt. Cod. jud, C. 4. §. 8. Man pflegt ſich (h) dieſes Remedii nicht nur Klag- ſondern auch Exceptionsweiſe zu gebrauchen. Cod. §. 19. n. 3. Lauterb. §. 4. Titius §. 14. Hellef. repp. voce Laeſio §. 3. cui enim competit actio, multo magis competit exceptio L. 156. ff. de R. I. doch muß jenes, wie bey andern dergleichen Actionibus perſonalibus, nicht in Foro rei ſitae, ſondern bey Gericht, worunter der Beklagte ſonſt ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat, geſchehen. Cod. cit. n. 3. Lauterb. §. 56. Stryk. §. 3. und iſt auch (i) kein Unterſchied, ob der Kauf in mo- vel immobilibus, mithin die Läſion in ein oder andern geſchehen ſey. Lauterb. §. 35. B. Schmid cit. art. 2. n. 32. Coccejus de remed. L. 2. Cod. de reſc. vend. §. 3. Wer ſich übrigens auf die Läſion (k) agendo vel excipiendo fundirt, der muß auch den Beweis davon machen. Lauterb. §. 22. Stryk. §. 14. B. Schmid cit. t. 7. art. 3. n. 1. etc. Leyſer. ſpec. 205. §. 6. welcher jedoch ſehr ſchwer, und wenn es länger anſteht, ſchier unmöglich iſt, Leyſer. loc. cit. Lauterb. §. 22. Stryk. §. 1 Hanneſen de immodica laeſione ejusq. probatione §. 23. deßwegen man auch in hundert Prozeßen kaum einmal damit auslangt,

Gundling disc. ad ff. p. 1161. Wie und auf was Weiſe man aber die Läſion berechne, und beweiſe, wie der Anſchlag von dem verkauften Gut gemacht werde, auch was für eine Zeit, Ort und andere Umſtände hierbey zu konſideriren ſind, iſt bereits oben §. 4. not. 5. 7. 8. 9. mit mehrern geſagt worden.

Auf Seiten des Verkäufers.

2. Iſt der Verkäufer über die Hälfte lädirt, und verlangt hierum Satisfaktion, ſo hat (a) Käufer die Wahl, ob er den Kontrakt wieder gänzlich aufgehoben wiſſen oder das, was an dem wahren Werth abgeht, erſetzen wolle. Cod. §. 20. n. 1. Land-R. T. 7. art. 2. et C. 3. 6. X. d. emt. vend. Lauterb. §. 48. Erwählt er nun das erſte (b) ſo giebt derſelbe die Sache in dem nämlichen Stand, wie er ſie empfangen hat, wieder zurück. Cod. §. 20. n. 2. Lauterb. §. 50. Titius §. 27. ohne den mittlerweil genoſſenen Fructibus, Cod. §. 20. n. 2. Titius loc. cit. Lauterb. §. 50. Leyser. spec. 205. §. 9. empfängt dagegen den ausgelegten Kaufſchilling, jedoch auch ohne den mittlerweil verfallenen Zinſen. Cod. ibi. Lauterb. Titius, Leyser. loc. cit. und zieht übrigens die in rem verwendete Expensas necessarias et utiles ab. Cod. cit. n. 2. Lauterb. §. 50. B. Schmid cit. art. 2. n. 28. Erwählt er (c) das andere, ſo iſt nicht genug, daß er nur ſo viel darauf zahlt, als zu Vermeidung einer Läſion über die Hälfte erforderlich ſeyn mag, ſondern ſo viel zu Completirung des ganzen wahren Werhs vonnöthen iſt, folglich wann er z. E. eine auf 1000 fl. geſchätzte Sache um 400 fl. kauft, ſo zahlt er über die bereits erlegte 400 fl. noch weitere 600 fl. Cod. §. 20. n. 3 Land-R. T. 7. art. 2. ibi: oder das übrige Geld bis auf den rechten billigen vollkommenen Werth zuzuſtellen. B. Schmid ibidem n. 10. Lauterb. §. 49. cum Bachov. Carpz. Mynsing, Rath et aliis. Iſt die Sache (d) zu Grund gegangen und kann von dem Käufer nicht mehr reſtituirt werden, ſo hat er auch obige Wahl nicht mehr, ſondern muß den Verkäufer in Pretio gedachtermaßen ſatisfaziren, und zwar ohne Unterſchied, ob die Sache mit oder ohne ſeinem Verſchulden bey ihm ſelbſt oder bey einem Dritten zu Grund gegangen iſt. Lauterb. §. 26. etc. Hertius de electione ex obligatione

alter-

alternativa S. 3. §. 5., denn obſchon B. Schmid cit. art. 2. n. 29. etc. dieſe Meynung weder dem Sinn der Legiſten noch den Baieriſchen Statutis recht conform zu ſeyn glaubt, ſo hat ſie doch in ratione guten Grund, und wird von unſern Codice §. 20. n. 4. nicht nur in dieſem, ſondern auch auf jenen Fall beſtätigt, wenn die Sache mittlerweil dergeſtalt deteriorirt wird, daß ſie Käufer in dem nämlichen Stand, wie er ſie empfangen hat, nicht mehr reſtituiren kann. Was iſt aber (e) Juris? wenn die gekaufte Sache noch vor angeſtellter Querela laesionis von dem Käufer onerirt, verpfändet, oder gar veräußert wird. R. Es kommt darauf an, ob er die onerirte, verpfändete und veräußerte Sache wieder frey und ledig machen, ſofort in dem Stand, worin er ſie empfangen hat, beyſchaffen kann oder nicht. Erſten Falls bleibt ihm obverſtandene Wahl noch, andern Falls aber nicht, ſondern da muß er Verkäufern in Pretio ſatisfaziren. Cod. §. 20. n. 4. Land-R. T. 7. art. 5. Lauterb. §. 51. cum aliis. Viele Authores halten zwar dafür, daß dergleichen Onera hypothecae und Alienationes mit dem Kaufs-Kontrakt ipso jure von ſelbſt wegfielen, Coccejus jus contr. tit. de resc. vend. Q. 25. Fachinaeus L. 2. contr. C. 23. andere hingegen ſtatuiren das Contrarium. Lauterb. §. 51. et ibi. Berger Q. 9. Struv. exerc, ff. 23. th. 87. Lynker. anal. th. 88. mit welchen auch das Baier. Land-R. cit. art. 5. verſtanden iſt; folglich fällt dem Käufer ſo leicht nicht das onerirte oder veralienirte Gut wieder beyſchaffen zu können, und bleibt ſelten mehr etwas anderes als Refusio pretii dabey übrig.

3. Wenn der Käufer lädirter Theil iſt, und Satisfaktion begehrt, ſo hat Verkäufer (a) die Wahl, ob er den Ueberſchuß des wahren Werths erſetzen, oder den Kauf gänzlich reſcindirt und aufgehoben wiſſen wolle. Cod. §. 21. n. 1. Land-R. T. 7. art. 2. Lauterb. §. 48. Rath de rescind. Vend. ass. 115. etc. erwählt er (b) das erſte, ſo reſtituirt derſelbe verſtandenen Ueberſchuß, folglich, wenn er z. E. vor die auf 400 fl. geſchätzte Sache 1000 fl. empfangen hat, ſo reſtituirt er 600 fl. davon wieder. Cod. §. 21. n. 2. Land-R. cit. art. 2. ibi: entweder dem Käufer, was er zu viel und überflüßig bezahlt, wieder zu erſtat- Und Käufers.

ſtat-

ſtatten, und ihm das Gut inhåndig zu laſſen. B. Schmid ibi. n. 10. Lauterb. §. 49. erwåhlt er das (c) andere, ſo reſtituirt derſelbe den empfangenen ganzen Kaufſchilling. Cod. §. 21. n. 3. Land=R. art. 2. ibi: und den ganzen Kaufſchilling hinaus zu geben. Lauterb. §. 52. Titius §. 27. ohne den mittlerweil verfallnen Zinſen. Cod. §. 21. n. 3. Lauterb. §. 52. Leyser. spec. 205. §. 9. Titius loc. cit. empfångt dagegen die Sache wieder in den nåmlichen Stand, wie ſie zur Zeit der Extradition geweſen iſt, Cod. §. 21. n. 3. Land=R. cit. art. 2. ibi: oder ſein Gut wieder anzunehmen. Lauterb. Titius loc. cit. jedoch ſowohl de jure statutario, als communi juxta communiorem saltem opinionem ohne den mittlerweil genoſſenen Fructibus. Cod. cit. n. 3. Lauterb. cit. §. 52. 53. Titius Leyser. loc. cit. B. Schmid ad art. 2. n. 25. 27. und macht dem Kåufer die in rem verwendete expensas necessarias et utiles gut. Cod. loc. cit. Lauterb. §. 54. worunter jedoch die Köſten nicht verſtanden ſind, welche Kåufer etwan auf die Sieglung und Fertigung des Kaufs, dann das Laudemium und andere dergleichen Gebühren verwendet hat. Lauterb. §. 55. Berger resolut. Q. 10. Falls nun (d) Kåufer die Sache in ſolchem Stand, wie er ſie empfangen hat, nicht mehr beyſchaffen kann, ſo iſt zu unterſcheiden, ob er daran nur casu fortuito, oder durch ſein eignes factum z. E. wegen Verpfåndung, Veråußerung oder Deteriorirung der Sache gehindert ſey. Erſten Falls hat Verkåufer keine Wahl mehr, ſondern reſtituirt obverſtandnermaßen den empfangenen Ueberſchuß des wahren Werths. Andern Falls bleibt ihm die Wahl noch; folglich kann Kåufer ob perpetuam exceptionem, welche ihm dießfalls im Weg ſteht, ſo lang und viel in puncto laesionis nicht klagen, bis er die Sache in statu integro wieder beyzuſchaffen, und jetztgedachte Einrede dadurch aus dem Wege zu råumen vermögend iſt, Cod. §. 21. n. 4. Lauterb. §. 29. 30. Die Meynungen der Rechtsgelehrten ſind freylich nicht allerdings darüber einig, per alleg. apud Hertel Jurid. Schnupftobaks=Doſe p. 135. etc. B. Schmid cit. art. 2. n. 31. aber am wahrſcheinlichſten iſt obige Meynung, und eben darum auch in unſerm Codice vorzüglich beſtåtigt.

4. Das

Die Querela zeſſirt in casu renunciationis.

4. Das Remedium l. 2. de resc. Vend. iſt eine Wohlthat, welche dem lädirten Theil zu Guten eingeführt worden; folglich iſt auch (a) kein Zweifel, daß er ſich derſelben verzeihen könne, quilibet enim favori pro se introducto libere potest renunciare. L. 29. Cod. de pact. und da einem jeden frey ſteht, ſeine Sache zu verſchenken, warum ſollte er nicht eben ſo leicht hierauf renunziren können, indem eine ſolche Renunziation effective nichts anders als eine Donation iſt. Lauterb. §. 19. 57. nur muß man hierbey verſichert ſeyn, daß Renuncians von der Sache und dem wahren Zuſtand oder Werth derſelben genugſame Wiſſenſchaft (b) gehabt hat, Cod. §. 22. n. 5. Lauterb. §. 57. welche jedoch in renunciatione tantum generali nicht präſumirt wird, ſondern man hält ſolchen Falls vielmehr dafür, daß er den Werth der Sache nicht gewußt hat. Lauterb. ibi. B. Schmid ad art. 2. n. 33. Coccejus de remed. l. 2. Cod. de resc. vend. §. 11. folglich liegt demjenigen, der ſich auf eine ſolche General-Verzicht ſteift, scientiam pretii zu beweiſen allerdings ob. Titius §. 18. Lauterb. §. 20. Etsi enim quilibet vires et facultates patrimonii sui scire praesumatur, nemo tamen suum tam facile jactare censetur. Ibidem. Eine ſtillſchweigende (c) Begebung, welche nicht ſo viel mit Worten, als im Werke ſelbſt geſchieht, thut die nämliche Wirkung hierin, wie die ausdrückliche, ſofern nur scientia rei et animus donandi hinlänglich hieraus erſcheint, oder ab allegante bewieſen werden kann. Cod. cit. n. 5. Lauterb. §. 19. 20. cum aliis. Ob der Consensus geminatus vel reiteratus vim renunciationis habe, ſohin das Remedium ausſchließe, wird zwar unter den Rechtsgelehrten diſputirt, Lauterb. §. 61. Coccejus cit. disp. §. 10. Ludolff Cons. T. 3. p. 716. unſer Codex aber geht §. 22. n. 5. mit den Worten: Durch weitere Begnehmigung des Contr. in affirmativam. Die Clauſul: man wolle das, was die Sache mehr werth iſt, geſchenkt haben, wird nur ad (d) laesionem modicam, nicht aber ad magnam et enormem ausgedeutet, ſohin demohngeachtet das remedium noch zugelaſſen, wann ſich keine andere Anzeigung de scientia veri pretii hervorthun. Lauterb. §. 18.

5. Ob

In Gant- und gerichtlichen Käufen.

5. Ob das remedium in dem Gant-Kauf (a) zeſſirt, wird zwar unter den Authoribus kontrovertirt, von den meiſten aber affirmirt, und in Jure statutario nostro beſtätigt, Cod. §. 22. n. 3. Land-R. T. 7. art. 4. ibiq. B. Schmid n. 1. Lauterb. §. 34. Stryk. §. 5. Tabor de fide et jur. hast. T. 31. und zwar ohne Unterſchied inter enormem et enormissimam laesionem. Land-R. cit. art. ibi: Gar zu gering und nicht um halbes Geld, oder wie gering es ſey, verkauft worden. B. Schmid ibi. n. 2. Iſt auch hierin einerley ob der Gant-Kauf unter öffentlichen Glockenſtreich oder aber von den beſtellten Curatoribus mit Vorwiſſen der Gläubiger geſchehen ſey. Land-R. cit. art. ibique B. Schmid n. 7. Die nämliche Beſchaffenheit hat es auch bey andern Käufen, welche zwar außer der Gant, jedoch (b) judicialiter, und zwar vor des Käufers oder Verkäufers ordentlicher Obrigkeit praevia cognitione causae, das iſt, mit gründlicher Einſicht der Sache, und des Werths derſelben geſchehen. Cod. §. 22. n. 2. B. Schmid n. 7. Lauterb, §. 33. Ein anderes wäre, wenn der Kauf nur simpliciter auf Begehren der Contrahenten protokollirt, verbrieft oder beſtätigt wird, denn dadurch iſt das remedium keineswegs ausgeſchloſſen. Cod. cit. n. 2. Lauterb. loc. cit. Leyser. spec. 205. de laesione ultra dimid. §. 10. Hic enim judex aut plane non, aut saltem non super pretio et aestimatione rei cognoscit, extra ea autem, de quibus non cognovit, non operatur judicialis authoritas. Lauterb. ibi.

Dann mehr andern Fällen.

6. Mehrgedachte Querela hat auch in folgenden Fällen nicht ſtatt; Erſtens: in Sachen, welche pretium legale haben, denn da geht der mindeſte Exceß nicht an. Spho praec. 4. not. 5. lit. c. Quadrirt alſo auch die Querela nicht mehr hierauf. Lauterb. §. 37. Zweytens: wenn Testator befohlen hat, die Sache in ſo geringen Preis zu verkaufen. Cod. §. 22. n. 4. Lauterb. §. 21. Denn der Erbe, welcher ſeinen Willen erfüllen muß, kann ſich deshalben einer Läſion oder Injuſtiz nimmermehr beſchweren. Idem Drittens: nach 30 Jahren von Zeit des Kontrakts. Cod. §. 22. n. 1. B. Schmid art. 2. n. 39. Lauterb. §. 60. Stryk. L. 4. T. 1. §. 2. Viertens: wenn ſich der Werth erſt nach dem

Kon-

Kontrakt ſo weit vermehrt oder vermindert, daß die Hälfte dadurch überſchritten wird, Cod. §. 22. not. 6. Lauterb. §. 15. Titius §. 19. theils weil man juxta §phum praec. §. 4. not. 7. lit. c. mit dem Anſchlag der Sache nur auf die Zeit des Kontrakts zu ſehen hat, theils weil die Läſion, welche nur von ungewißen künftigen Zufällen abhängt, nicht in Conſideration kommt. Lauterb. loc. cit. Stryk de eventu C. 3. 129. etc. Fünftens: ſetzen zwar die Authores auch paſſim die beſchworne Käufe anher. Lauterb. §. 58. Stryk. ff. L. 18. T: 5. §. 15. B. Schmid cit. art. 2. n. 35. welches jedoch mit unſerm Cod. jud. C. 13. §. 7. nicht übereins kommt. Sechstens: findet Griebner in disc. ad jus priv. ill. p. 423. die Querel auch ad status et principes, jedoch aus dem ſchon vielmal angeregten und wenigſt bey den höchſten Reichsgerichten nicht gangbaren Principio, daß ſie an das Jus civile keineswegs gebunden wären, nicht applikabl. Confer. Moſer Staats-R. T. 15. C. 76. §. 70. 72. T. 24. p. 217. Siebentens: gehören verſchiedene in cap. seq. 4. vorkommende Fälle gleichfalls anher.

7. Quaerela laesionis hat auch in all andern negotiis onerosis et commutativis (a) auf Seiten des ultra Dimidium verletzten Theils ex eadem ratione und quo ad terminos habiles auf die nämliche Art, wie bey Käufen Platz. B. Schmid cit. art. 2. n. 22. Lauterb. §. 24. 39. Titius §. 23. Hellefeld. voce Laesio §. 2. und zwar ohne Unterſchied inter Contractus bonae fidei et stricti juris, als welcher jure moderno juxta cap. praec. 1. §. 4. lit. c. ohnehin nirgend mehr; folglich auch hierin nicht beobachtet wird. Lauterb. §. 44. Stryk. §. 10. B. Schmid loc. cit. Bey verſchiedenen (b) Contractibus thut unſer Codex ſelbſt ausdrückliche Meldung von dieſer Querel und zwar in Pacht- oder Mieth-Kontrakt Cap. seq. 6. §. 21. n. 3.; in dem Erbrecht Cap. seq. 7. §. 24. n. 2.; in der Compagnie oder Aſſociation Cap. seq. 8. §. 14. n. 4. Das nämliche obtinuirt ferner (c) bey dem Tauſch. Lauterb. §. 24. 39. Titius §. 23. B. Schmid art. 2. n. 22. dann der datione in solutum. Lauterb. Titius, B. Schmid loc. cit. nicht aber (d) in commodato, mandato, deposito, aut fidejussione, weil dieſe negotia nicht von der Eigenſchaft ſind, daß die

Ob die Querela auch außer dem Kauf ſtatt habe.

Querela

Querela ſchicklich darauf quadriren könnte. Lauterb. §. 43. vielweniger in donatione (e), aut alio negotio mere gratuito; als worin eine Läſion ex natura rei nicht wohl Platz greift. Lauterb. §. 19. Deßwegen auch ſolche in Feudo zeſſirt, ſo weit es nicht Titulo oneroso, ſondern nur lucrativo verliehen iſt. Lauterb. § 42. Stryk. §. 11. Denn da heißt es: Dem geſchenkten Gaul ſchaut man nicht in das Maul. Von der Transaktion (f) iſt ſchon in Cod. jud. C. 17. §. 1. n. 12. vorgekommen, daß die Querela hierin keinen Angang mehr habe. Ob und wie weit aber ſolche in Erbs-Vertheilungen noch Platz finden möge, ſiehe oben Part. 3. C. 1. §. 14. not. 17. Confer. B. Schmid cit. T. 7. art. 2 n. 22. Schwaeder de remedio l. 3. Cod. commun. utr. jud.

§. XXIII. XXIV. XXV.

Von dem Aedilitio edicto.

1. Bezeigt ſich an der verkauften Sache ein ſolcher Mangel, bey welchem ſich Käufer, ſofern ihm ſelber gleich anfänglich bekannt geweſen wäre, auf den Kauf gar nicht, oder wenigſt nicht ſo hoch eingelaſſen haben würde, ſo kann er erſten Falls dem Verkäufer die Sache gegen Zurücknahme des Kaufſchillings gar heimſchlagen, andern Falls aber die Preis-Verminderung a Proportion des verſpürten Mangels unpartheyiſcher Schätzung nach begehren, wie es nicht nur unſer Codex §. 23. etc. ſondern auch Jus commune in Kraft des ſo betitelten Aedilitii edicti mit ſich bringt, welches von den Römiſchen Aedilibus ihren Namen und Urſprung her hat, denn dieſe hatten in dem Bau- und Polizey-Weſen überhaupt, ſonderbar aber im Handel und Wandel die Obſicht, daß alles darin redlich und richtig zugehen möchte. Tot. Tit. ff. de Aedilit. edict. ibiq. passim Author. Confer. Ziegler, Strauh. et Heinecc. disp. de Aedilitio edicto. Rovestrunk. Mediationes Aedilitiae. Von der natürlichen Billigkeit dieſer Verordnung ſchreibt Titius in Obs. 677. ad Lauterb. Nil aliud. quam communia juris naturalis decreta proponit hoc edictum. Summa enim eo redit, contrahentes fidem servare, a laesione abstinere. ac damnum voluntarium inscio et invito illatum resarcire debere. Confer. Stryk. ff. l. 21. T. 1. § 2. Wolff Inst. jur. nat. §. 618. Und gleichwie obbenanntes Remedium ex Leg. 2. Cod. de rescind. Vend. auf einer

ſol-

ſolchen Ungleichheit oder Läſion beruht, welche ſich nur circa valorem et pretium rei ergiebt, alſo hingegen gründet ſich gegenwärtiges auf eine Läſion, welche ex vitio rei herrührt, Lauterb. ff. l. 18. T. 5. §. 8. Zu geſchweigen, daß bey jenem nur Laesio enormis et ultra dimidium, bey dieſem hingegen auch jede merkliche Uebervortheilung in Conſideration kommt. Titius Obs. 680.

2. Das Edictum ging anfänglich nur auf mancipia et jumenta. das iſt, auf Leibeigne und Laſtthiere oder Zugvieh, ſoweit ſich ein Mangel daran befände, mit der Zeit aber wurde es auch auf anderes Vieh und all (a) übriges ſowohl Todes als Lebendiges, Liegendes und Fahrendes, was ſich nur immer kaufen und verkaufen läßt, extendirt, und obwohl ſolches, ſo viel die Leibeigne betrifft, aus Abgang der Leibeigenſchaft bey uns völlig zeſſirt, ſo ſubſiſtirt es doch bey dem Vieh und andern obverſtandnen Sachen dato noch ſowohl de jure communi als statutario. Cod. §. 23. n. 2. B. Schmid T. 6. art. 4. n. 2. 3. 4. Lauterb. ff. L. 21. T. 1. §. 4. Stryk. cit. Tit. §. 14. etc. Titius jus priv. L. 4. C. 20. §. 3. ohne Unterſchied, ob ſich (b) der Mangel in der Hauptſache ſelbſt oder aber in bloßen Nebendingen bezeigt, ſoweit es nur pertinentiae et accessiones rei venditae, oder wenigſt in dem Kauf dafür angegeben, und mitverkauft worden ſind. Cod. cit. n. 2. et L. 32. 33. ff. de Aedil. edict. ibiq. Brunnem. Lauterb. Titius loc. cit. In mangelhaften Sachen.

3. Mangelhaft ſind erſtlich (a) alle Dinge, welche dasjenige nicht an ſich haben, was ſie ihrer ordinären und natürlichen Eigenſchaft nach an ſich haben ſollen. Cod. §. 23. n. 4. Lauterb. §. 9. Böhmer de actionibus S. 2. C. 8. §. 72. Aus dieſer Urſache wird z. E. für mangelhaft geachtet krankes und unbeſchaumäßiges Vieh. Baier. Land-R. T. 6. art 4. ibiq. B. Schmid n. 3. Stryk. cit. T. 1. §. 14. Puderus de vitiis pecorum venalium. Alte verlegene Waare, ſo nicht mehr Kaufmanns-Gut iſt. B. Schmid ibi. n. 5. Stryk. §. 15 Hertius paraem. Germ. 52. L. 1. Abgeſtandner Wein, brandiger Weitzen, ſchimmlichtes Brod. B. Schmid, Stryk. loc. cit. Grund und Boden, welcher dem Ungeziefer Was man für mangelhaft achte.

oder

oder ſchädlichen Kräutern ſtark unterworfen iſt. L. 4. Cod. de Aedil. act. ibid. Brunnem n. 5. wie auch Häuſer, welche mit Geſpenſtern und Poltergeiſtern beunruhigt ſind. Stryk. ibi. cum Godefredo ad L. 27. §. 1. ff. locat. Confer. Cap. seq. 6. §. 16. not. 3. lit. c. Gleichen Mangel (b) leiden die mit Lehen, Fideikommiß, Pfandſchaft, Dienſtbarkeit und andern dergleichen dem Käufer nicht bekannt geweßten oneribus, vel juribus Tertii behaftete Sachen. Cod. §. 23. n. 4. und oben §. 10. not. 5. 6. Lauterb. §. 29. Wolff §. 618. Stryk. cit. T. 1. §. 40. et T. 2. §. 41. Leyser. spec. 208. §. 3. Noch (c) größer iſt der Mangel, wenn ſogar an dem, was Verkäufer ausdrücklich verſprochen hat, etwas abgeht. Cod. §. 23. n. 4. Böhmer cit. §. 72. Stryk. cit. T. 1. §. 24. Lauterb. §. 16. es beſtehe ſolches gleich in einem beſondern Corpore, welches noch hätte hinzu kommen ſollen. L. 32. ff. h. t. ibi. Quo nominatim adjicitur, accessurum Fundo. Et L. 33. ibi: Si certum corpus accessurum dictum fuerit. Brunnem. ad cit. L. 32. n. 1. Lauterb. §. 4. Stryk. §. 24. Oder aber in einer gewißen Qualität, ſo der Verkäufer angegeben hat. Stryk. §. 22. 40. Wobey jedoch (d) inter promissionem et nudam commendationem ein wohl merklicher Unterſchied gemacht werden muß, denn was der Verkäufer eben nicht positive verſichert und garantirt, ſondern nur mit gewöhnlichen Lobſprüchen erhebt und hervorſtreicht, das ſchlägt in das Edikt nicht ein. L. 19. princ. ff. h. T. ibi: Multum interest, commendandi causa quid dixerit, an vero praestaturum se promiserit, quod dixit. Brunnem. ibi. n. 1. Stryk. cit. §. 22. Lauterb. § 16. Dem Sprichwort nach lobt jeder Käufer ſeine Waare. Hertius paraem. Germ. 51. L. 1. und der Poet ſagt: Laudat venales, qui vult extrudere merces. Man vermuthet daher auch nicht, daß ſich Käufer dadurch ſo leicht habe bereden und einſchläfern laſſen. Stryk. §. 23.

Wie der Mangel beſchaffen ſeyn muß.

4. Das Edikt erfordert keinen geringen, ſondern einen (a) großen und ſolchen Mangel, welcher den Gebrauch der Sache entweder gänzlich hemmt, oder doch merklich verſchlimmert. Cod. §. 23. n. 5. et L. 1. §. 8. ff. h. T. ibi: Non utique quodlibet, quam levissimum efficere etc. Lauterb. §. 10. 11. Titius cit. C. 20. §. 3.

Jn=

Inmaßen auch eben deßwegen in rebus simplariis, das iſt, in ſehr geringſchätzigen Sachen dem Edikt nicht Platz gegeben wird. L. 48. §. 8. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 5. Stryk. §. 17. Hiernächſt (b) wird auch ein vitium antecedens, welches ſich nämlich ſchon vor dem Kaufs-Kontrakt an der Sache befunden hat, requirirt; denn die nachfolgende Mängel, womit die Sache erſt post Contractum behaftet wird, kommen in keine Conſideration mehr. Cod. §. 23. n. 8. et L. 54. ff. h. T. Lauterb. §. 15. Titius §. 4. Stryk. §. 26. ſofern nicht ein anders pacto speciali bedungen worden iſt. Stryk. ibi. Vitium antecedens muß aber von dem Käufer, welcher ſich auf das Edikt fundirt, allenfalls bewieſen ſeyn, Cod. ibi. Stryk. Lauterb. loc. cit. welches nicht nur per testes et probationes ordinarias, ſondern auch per conjecturas bewerkſtelligt werden mag. Cod. n. 8. ibi: Wahrſcheinlich darthun. Stryk. Lauterb. loc. cit. Die Zeit giebt hierbey vielen Ausſchlag, denn wenn ſich der Mangel entweder gleich oder weniſt inner 3 Tägen nach dem Kauf ſchon geäußert hat, ſo wird er pro antecedente, ſonſt aber pro consequente geachtet. Lauterb. loc. cit. Stryk. §. 27. Brunnem. ad L. 1. ff. h. T. n. 12. am ſicherſten geht man hierin per inspectionem ocularem et judicium in arte peritorum, ſonderbar ſo viel das Vieh betrifft, Stryk. Lauterb. cum aliis. Die Römer diſtinguirten (c) zwar auch unter den Leibs- und Gemüths-Mängeln. L. 1. §. 9. ff. h. T. Lauterb. §. 10. Gleichwie aber die Leibeigene, worauf dieſe Diſtinktion eigentlich gemünzt war, bey uns zeſſiren, ſo iſt ſie auch heut zu Tag von keinem Gebrauch mehr. Bey dem Vieh wurde dieſer Unterſchied von den Römern ſelbſt nicht beobachtet. Stryk. §. 6. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 9.

5. Nebſtdem, daß es ein merklicher und vorhergehender Mangel ſeyn muß, ſoll derſelbe auch (a) heimlich und dem Käufer zur Zeit des Kontrakts noch nicht bekannt geweſen ſeyn, Cod. §. 23. n. 7. Lauterb. § 12. Stryk. §. 7. Titius §. 5. welchen alſo Verkäufer, wenn er anders ex hoc edicto unbelangt ſeyn will, dem Käufer getreulich anzeigen muß. L. 1. §. 1. ff. h. T. ibi: Certiores faciant emtores, quid morbi, vitiive cujuscuique

Von heimlichen Mängeln.

cuique ſit. Brunnem. ibi. n. 7. Lauterb. § 9. Inſidioſe enim diſſimulare dicitur id, quod emtorem abſterrere poteſt, per text. apud Leyſerum ſpec. 208. de obligatione venditoris. §. 3. Iſt ihm etwan (b) der Mangel ſelbſt unbekannt geweſen, ſo ſchadet ſolches dem Käufer nicht, ſondern er kann Verkäufern hierum belangen, cit. L. 1. §. 2. ibi: Etiamſi ignoravit, tamen teneri debere; deßwegen auch unſer Codex §. 23. n. 7. keinen Unterſchied hierin macht, ſondern für gleichgiltig hält, ob Verkäufer den Mangel gewußt habe oder nicht. Nil enim intereſt emtoris (ſagt obiger Text) cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate. Confer. Lauterb. §. 13. Stryk. §. 19. 42. Ein anderes wäre, wenn er ſich (c) ausdrücklich bedungen hätte, daß er vor keinen Mangel haften wollte, denn da greift das Edictum zwar contra Ignorantem nicht mehr, wohl aber alsdann noch Platz, wenn ſich zeigt, daß er den Mangel gewußt, mithin nur doloſe verſchwiegen hat. L. 14. §. 9. ff. h. T. ibi: Standum eſt eo, quod convenit, niſi ſciens venditor morbum conſulto reticuit. tunc enim dandam eſſe de dolo malo replicationem. Brunnem. ibidem n. 1. etc. Lauterb. §. 13. Stryk. §. 10.

Von kündigen oder leicht zu erkennenden Mängeln.

6. Aus dem Vorhergehenden ſchließt ſich von ſelbſt, daß das Edikt ſich auf die bey dem Kauf ausdrücklich angezeigte, oder (a) ſonſt ſichtige und offenbare Mängel keineswegs erſtrecke, Cod. §. 23. n. 4. 7. et L. 1. §. 6. L. 14. §. 10. ff. h. T. Lauterb. §. 12. Stryk. §. 7. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 2. Scientes enim non tam ab aliis decipiuntur, quam ſemetipſos decipiunt, et qui facile ſcire potuit, pro ſciente habetur, ne melioris conditionis ſint ſtulti quam periti. Leyſer. ſpec. 240. §. 9. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Mängeln, welche (b) zwar nicht ſo geſchwind in das Auge fallen, doch bey genauerer Einſicht, ſonderbar von einem Connoiſſeur, leicht zu erkennen ſind, Cod. §. 23. n. 7. Lauterb. §. 12. Stryk. §. 7. denn da heißt es: Wer die Augen nicht aufthut, der thut den Beutel auf. Eſtor. Teutſch=R. §. 1097. 4133. et curioſus debet eſſe emtor, ne ejusmodi vitiis aperto oculo hallucinetur. Coccejus de curioſitati legali proficua Cap. 4. concl. 10. Alſo ſind z. E. die Finnen,

zu

zu Latein Grandines, bey Schweinen kein vitium latens mehr, weil ſie ſich, zumal von einem Metzger und Handwerks-Verſtändigen, aus der Zunge leicht erkennen laſſen. Lauterb. Stryk. loc. cit. Brunnem. ad L. 14. ff. h. T. n. 9. und aus der nämlichen Urſache haben wir bereits oben § 10. not. 4. gehört, wasgeſtalten Verkäufer vor die auf dem Gut liegende Onera publica nicht mehr hafte, weil ſie kein Geheimniß, ſondern jedermann bekannt, oder wenigſt leicht zu erfahren ſind, deßwegen auch unſer Codex §. 23. n. 4. nur von unangezeigten und unvermutheten Bürden und Beſchwerniſſen redet. Man ſupponirt (c) allhier, daß wegen eines ſolchen Mangels kein Pactum expreſſum vorhanden ſey, denn wo dieſes iſt, und der Verkäufer für den Mangel ausdrücklich gut ſteht, da muß er auch allerdings dafür haften. L. 4. §. 5. ff. de dol. mal. et met. except. ibiq. Brunnem. n. 6. Lauterb. loc. cit. §. 12. Wir ſagen: Pactum expreſſum, denn wenn es nur ein bloßes Geſpräch iſt, wie es die Handelsleute gern im Brauch haben, ſo hat man das nämliche, was ſchon oben not. 3. lit. b. von dergleichen unverbindlichen Windmachereyen gemeldet worden, hier ebenfalls wieder zu merken. Lauterb. cit. §. 12.

7. Jus commune Romanum macht zwar zwiſchen Pferden und andern Thieren hierinfalls keinen Unterſchied; Jura ſtatutaria hingegen gehen an den meiſten Orten von dem gemeinen Recht ſo weit ab, daß ſie dem Edicto bey Pferden nicht in all obbeſchriebenen ſondern nur in gewißen beſtimmten Mängeln Platz geben. B. Schmid T. 6. art. 4. n. 12. Lauterb. §. 14. Stryk. §. 13. 18. etc. Titius §. 6. Eſtor. Teutſch-R. §. 1098. Leyſer. Jus Georg. L. 2. C. 12. n. 100. etc. Hellef. repp. voce Pferd. Obſchon demnach Schmid. in Jur. Germ. p. 350. acht und zwanzig, Roveſtrunk. inmed. Aedil. C. 4. dreyßig, und Leyſer. cit. C. 12. n. 66. etc. fünf und dreyßig unterſchiedliche Pferdmängel ſpezifizirt, denen noch weit mehr andere beygeſetzt werden könnten, ſo beſtimmt doch unſer Land-Recht cit. T. 6. art. 4. und inhaeſive der Codex §. 23. n. 6. mehr nicht als drey Mängel, nämlich: ritzig, räudig, herzſchlächtig, auf Latein Tabem, Scabiem, Pulmoniam. Außer dieſen drey Hauptmängel haftet alſo Verkäu-

Inſonderheit von Pferd-Mängeln.

käufer um all übrige, ſo viel deren auch immer ſeyn mögen, weiter nicht mehr. B. Schmid ibi n. 8. ſondern es heißt hier eben ſo, wie in andern Ländern, wo dergleichen Statuta vorhanden ſind, quod exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis. Stryk. §. 19. es ſey denn ein anderes ausdrücklich bedungen, oder das verkaufte Pferd für unmangelhaft angegeben worden. Cod. cit. n. 6, B. Schmid n. 9. 10. Was nun aber bey den Pferden ſolchergeſtalten ſtatuirt iſt, das läßt ſich eben auf andere Thiere nicht ſo leichterdings ausdehnen, ſondern da bleibt es vielmehr bey dem Jure communi, kraft deſſen ſich das Edikt auf alle Mängel qualifizirt, ſofern ſie nur ſo beſchaffen ſind, wie wir ſelbe num. praec. 4. 5. 6. beſchrieben haben. B. Schmid n. 12. Stryk. §. 19.

Von den Actionibus Aedilitiis,

8. Aus dem Edicto entſpringen verſchiedene Actiones. Tot. Tit. Cod. de Actionibus Aedilitiis. ibiq. Author. ſonderbar die ſogenannte Actio redhibitoria et aeſtimatoria, ſeu quanti minoris, nachdem die Klage entweder auf die völlige Heimſchlagung der Sache oder nur auf die Verminderung des Kaufſchilling gerichtet iſt. Von der erſten ſiehe num. seq. 9. und von der andern num. 10. in beyden Fällen hat zwar auch Actio emti venditi Platz. Lauterb. §. 34. Stryk. §. 50. welche jedoch von obigen Actionibus theils noch differirt, theils die Natur derſelben einnimmt, wie wir in seq. hören werden. Actio in factum ſoll ferner auf dem Fall Platz haben, wenn die Sache ſchon wirklich heimgeſchlagen, gleichwohl aber der Käufer ſeines ausgelegten Kaufſchillings noch nicht habhaft iſt. Lauterb. §. 33. Gleichwie aber nuda Officii imploratio heut zu Tage die nämliche Wirkung thut, ſo ſchreibt Titius in Obs. 680. gar recht: Etiam illa ſollicitudo, qua actionem hanc in factam dixere, hodie ſupervacanea eſt.

und zwar von der redhibitoria.

9. Actio redhibitoria, wodurch die Sache dem Käufer völlig heimgeſchlagen wird, hat nur eines ſolchen Mangels halber ſtatt, welcher allen oder doch den meiſten Gebrauch der Sache benimmt, mithin ſo beſchaffen iſt, daß, wenn er gleich anfänglich bekannt geweſen wäre, man ſich auf den Kauf gar nicht eingelaſſen haben würde. Cod. §. 4. n. 1. et L. 1. §. 8. ff. ibi: Quod uſum miniſteriumque hominis impediat, id dabit redhibitionis

bitioni locum. L. 43. §. 6. ff. ibi: Si adeo nullius eſt pretii, ut ne quidem expediat habere. Heineccius Inſt. §. 913. in not. Stryk. §. 11. Gundling diſc. ad ff. p. 1303. B. Schmid. T. 6. art. 4. n. 6. Ein ſolcher Mangel bezeigt ſich z. E. an unbeſchaumäßigen Viehe, abgeſtandenen Wein, wie auch in Gütern, worauf ein anderer den Uſumfructum oder Dominium utile hat, und dergleichen. Unter mehr Käufern (b) iſt zu unterſcheiden, ob jeder aus ihnen nur pro parte, oder alle zuſamm in ſolidum gekauft haben, erſtenfalls wird auch die Sach nur pro parte, andernfalls in ſolidum redhibirt. L. 31. §. 10. in fin. ff. de Aed. edict. Böhmer de Actionibus S. 2. C. 8. §. 72. Unter mehr Verkäufern (c) hingegen, welche gleichen Theil an dem Kaufgut gehabt haben, gehen die Action gegen jeden in ſolidum, ſonſt aber nur gegen den allein, welcher den größten Antheil gehabt hat. L. 44. §. 1. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 2. Stryk. §. 32. Böhmer loc. cit. und darin diſtinguirt ſich eben gegenwärtige Action von der Actione emti venditi, welche ſonſt gegen Conſocios nur pro rata gehet. Böhmer, Brunnem. loc. cit. Auf die Erben (d) erſtreckt ſich dieſe Perſonal-Action beyderſeits tam active, quam paſſive. L. 23. §. 5. L. 31. §. 5. ff. h. T. Stryk §. 31. jedoch dergeſtalt, daß des Käufers Erben mit einander hierauf einverſtanden ſind, und Procuratorem communem beſtellen müßen. L. 31. §. 5. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 23. Stryk §. 31. Böhmer loc. cit. wider des Verkäufers Erben hingegen gehet ſie nur pro rata cujuſcunque. L. 31. §. 5. ff. h. T. Böhmer, Stryk. loc. cit. Wie nun die Klage (e) ſich hauptſächlich auf den Mangel ſteift, und dieſer auf allenfalligen Widerſpruch von dem Kläger erwieſen werden muß, ſo fragt ſich, ob ſolcher von Seiten des Beklagtens pro agnito et confeſſato zu halten ſeye, wenn er die etwan extra judicialiter heimgeſchlagene Sache ohne Proteſtation annimmt? Die Autoren ſagen Ja dazu, per alleg. apud Stryk. §. 29. Mittelſt der Redhibitions-Klage (f) kommt alles wiederum in priſtinum ſtatum, wie es vor dem Kauf geweſen iſt, einfolglich wird die Sache mit Aufhebung des Kontracts ſammt aller Zugehör und a tempore venditionis abgefallener Nutzung dem Verkäufer

heimgegeben, hingegen dem Käufer der Kaufſchilling, ſammt den landesgebräuchlichen Zinſen, wie auch nebſt den verwendeten Expensis necessariis et utilibus reſtituirt, annebens dolus culpa lata et levis hinc inde präſtirt, alles nach Maßgabe unſers Codicis §. 24. n. 2 und des hierin durchaus gleichförmigen Juris communis per text. alleg. apud. Stryk. §pho 30. Lauterb. §. 20. 24. Titius Cap. 20. §. 8. Die paena (g) dupli in contumaciam iſt zwar Juris Romani. L. 45. ff. h. T. ibiq. Brunn. et Lauterb. §. 24. aber nicht hodierni et consuetudinarii. Titius Obs. 677. Struvius exerc. ff 46. th. 70. auch eben derwegen in unſerem Codice übergangen. Einige wollen (h) zwar auch dem Verkäufer dieſe Action gegen den Käufer um die fructus et accessiones rei redhibitae einräumen, jedoch ohne Nothwendigkeit, denn er kann allenfalls actione venditi zu dem Seinigen gelangen, folglich redhibitoriam leicht entbehren, Stryk §. 35. Eine Gattung von der redhibitoria quamvis impropria (i) iſt auch jene Klage, welche ſich auf dem ſogenannten pacto displicentiae gründet, vermög deſſen dem Käufer frey ſtehet, die gekaufte Sach, ſobald ſie ihm nicht mehr anſtändig iſt, zurückzugeben. L. 4. Cod. de Aedil. act. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Stryk. §. 27. Böhmer §. 78.

Dann der aestimatoria seu quanti minoris.

10. Actio aestimatorio seu quanti minoris wird angeſtellt, wenn der Mangel an der verkauften Sache (a) den Gebrauch derſelben nicht gänzlich oder meiſtentheils benimmt, mithin ſo beſchaffen iſt, daß, wenn ſolcher bekannt geweſen wäre, man deßwegen den Kauf nicht unterlaſſen, ſondern nur weniger darum gegeben hätte, z. E. wenn ſich eine Grund-Dienſtbarkeit auf dem erkauften Grund bezeigt, oder von den Zugehörungen ein Stück abgehet und dergleichen. Cod. §. 25. n. 1. et L. 61. ff. h. T. Stryk. §. 11. 42. Böhmer cit. C. 8. §. 80. Zielt alſo (b) dieſe Action nicht, wie die vorige, auf eine gänzliche Entkräftung des Kontrakts, ſondern nur auf eine proportionirliche Preis-Verringerung ab, Cod. §. 25. n. 2. Lauterb. §. 27. 29 Stryk. §. 43. welches allenfalls auf die unpartheyiſche Schäzung verſtändiger Leute ankömmt. Cod. §. 23. n. 1. Lauterb. §. 29. Stryk. §. 42. Ob ſie ſchon übrigens (c) nicht aus dem Contract ſelbſt entſpringt, ſo gibt doch

doch ſolcher Gelegenheit dazu, und macht, daß ſelbe, wie die vorige, unter die Actiones personales gerechnet wird. Lauterb. §. 27. kann auch wegen unterſchiedlichen Mängeln einer Sache öfters angeſtellt werden. L. 31. §. 16. ff. h. T. Böhmer §. 81. Stryk. §. 44. Titius Obs. 679. Ob endlich der Verkäufer (d) auf dem Fall, wenn ſich nach der Hand ein preisvermehrender Umſtand hervorthut, Actionem quanti pluris gegen den Käufer eben ſo, wie dieſer gegen jenen Actionem quanti minoris anſtellen könne, wird zwar von einigen behauptet, jedoch ohne genugſamen Grund und contra communem opionionem. Stryk. §. 47. Lynker analect. ff. L. 21. T. 1. th. 9. Strauch de Aedil. edict. C. 2. §. 5.

11. Obgedachte beyde Actionen ſind zwar ſo beſchaffen, daß (a) durch Erwählung einer die andere dagegen aufgehoben wird, Cod. §. 25. n 4. B. Schmid T. 6. art. 4. n. 7. Lauterb. §. 32. et hinc sententia lata in una parit etiam exceptionem rei judicatae in altera. L. 25. §. 1. ff. de except. rei jud. Lauterb. loc. cit. Leyser spec. 237. de Aedilit. edict. §. 1. etc. Es leydet aber (b) dieſe Regel eine merkliche Limitation, wenn es nicht um einen, ſondern mehr unterſchiedliche Mängel zu thun iſt, dann da kann einer einer nach andern ein- und ausgeklagt werden. Cod. cit. n. 4. et L. 48. §. 7. ff. de Aed. edict. Leyser loc. cit. wodurch alſo der bey jetzt-allegirten Authoren angeregt- -unnöthige Disput von ſelbſt wegfällt. Hernach (c) degenerirt auch aestimatoria oft mitten unter der Klage in redhibitoriam, wenn ſich der eingeklagte Mangel auch aus der geführten Probe, oder ſonſt ſo groß bezeigt, wie es redhibitoria erfordert, L 25. §. 1. ff. de except. rei jud. ibi: Posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine etc. Lauterb. §. 29. et Titius ad eundem Obs. 679., welchenfalls auch auf die Redhibition von Amtswegen geſprochen werden mag. L. 43. §. 6. ff. de Aed. edict ibi: Si adeo nullius sit pretii, ut ne expediat quidem habere, licet aestimatoria actum sit, officio tamen judicis continebitur, ut reddito mancipio pretium reddetur, Stryk. §. 45. Böhmer de action. S. 2. C. 8. §. 80. Titius loc. cit. So leicht nun aber (d) auf ſolche Weiſe aestimatoria in redhibito-

Von der Konkurrenz obiger Actionen.

bitoriam abarten mag, ſo leicht geſchiehet auch das Reciprocum, wenn ſich das ad redhibitionem eingeklagte vitium in decursu processus nicht ſo groß bezeigt, ſondern nur ad aestimatoriam qualificirt. Titius loc. cit. Solchemnach (e) können auch beyde Actionen in libello zwar allerdings miteinander cumulirt werden, jedoch nur alternative et in subsidium, Cod. cit. n. 4. B. Schmid, Lauterb., Titius loc. cit. Unter mehr Erben (f) des Käufers geht es nicht an, daß einer dieſe, und der andere jene Action inſtituire, ſondern ſie müßen darüber miteinander verſtanden ſeyn, mithin Procuratorem communem beſtellen, ſonſt werden ſie nicht zugelaſſen, wie wir ſchon oben not. 9. lit. d. gehört haben.

Von Verjährung derſelben. 12. Abtio redhibitoria (a) erliſcht inner ſechs Monaten, Cod. §. 24. n. 3. et. L. 2. Cod. de Aedil. act. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 26. Stryk. §. 33., und zwar von der Zeit des Kontracts L. 19. §. 6. ff. de Aed. ed. ibi: ex die venditionis. Stryk., Lauterb. loc. cit. oder wie unſer Kodex n. 3. verordnet, von Zeit der Extradition, ausgenommen bey Pferdemängeln, worinfalls die Klage auf 14 Tage reſtringirt iſt. Cod. cit. n. 3. et §. 23. n. 6. Land-R. T 6. art. 4., welches zwar B. Schmid n. 19. auch auf andere dergleichen Viehmängel zu extendiren ſucht, die geheime Raths-Reſolution hingegen, welche den 12. May 1761 an die Regierung Straubing auf berichtliche Anfrag generaliter ergangen iſt, läßt es des andern Viehes halber in dieſem Stücke lediglich bey dem jure communi. So viel die Actionem aestimatomriam (b) betrift, dauert ſolche nicht länger als ein Jahr, Cod. §. 25. n. 3. cit. L. 2. Cod. de Aed. act. ibiq. Brunnem. n. 1. Stryk. §. 46. Lauterb. §. 31., und zwar wie dieſer letztere Author meint, von der Zeit an, da Kläger den Mangel geſpürt hat, oder vielmehr wie unſer Codex cit. n. 3. will, von Zeit der Extradition. In beyden Actionen (c) ſezt das römiſche Recht obige Zeit auf dem Fall, wenn es nur um die Ornamenta rei venditae zu thun iſt, wie auch in causa denegatae cautionis, und zwar redhibitoriam auf zwey, aestimatoriam aber auf ſechs Monat herunter, per text. alleg. apud. Lauterb. §. 26. 31. Stryk. §. 36. 48. Unſer Koder hingegen macht nur bey Pferdemängeln allein eine Ausnahme, und beſtätiget da-

dadurch die Regel in all übrigen casibus non exceptis. Es giebt zwar (d) auch Stryk §. 52. den Rath, daß derjenige, welcher Actionem redhibitoriam vel aestimatoriam hat verſchlafen laſſen, ſtatt derſelben Actionem emti venditi anſtellen ſoll, weil es Actio perpetua iſt, welche dreyßig Jahre lang dauert. Gleichwie aber Actio emti venditi, welche propter rem vitiosam angeſtellt wird, in der That ſelbſt nichts anders, als Actio redhibitoria vel aeſtimatoria iſt, oder wenigſt die Natur dieſer beyden leztern ſo weit annimmt, daß ſie ex perpetua temporalis werde, Lauterb. §. 34. cum Franzk. Hahn, Bachov, Gasser, ſo langt man mit Strikii Rath nicht aus.

13. Actio Aedilitia ceſſirt nicht nur nach obigen Zeitverlauf, ſondern auch in folgenden Fällen. Erſtens wenn ſich der Käufer derſelben ausdrücklich oder ſtillſchweigend begibt, z. E. da er die mangelhafte Sache, nachdem ihm der Mangel nicht unbekannt geweſen, nichts deſto weniger gebraucht, oder gar wiederum verhandelt. Cod. §. 23. n. 9 L. 47. princ. ff. h. T. ibiq. Brunnm. n. 2. Lauterb. §. 26. Maevius P. 4. Dec. 50. et 341. Zweytens in Sachen, welche auf öffentlicher Gant verkauft worden ſind, Cod. §. 23. n. 3. et L. 1. §. 3. ff. de Aedil. edict. dann obwohl in jeztgedachten Text die Rede nur von dem iſt, was der Fiscus verkauft, ſo ſchlagt doch ratio legis, weil nemlich der römiſche Fiscus non nisi publicae rub hasta zu verkaufen pflegte, ob Fidem et Authoritatem publicam bey allen Gantkäufen ein, folglich extendirt es auch unſer Kodex billig dahin. Confer. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 1. Lauterb §. 7. Stryk. §. 3., und wir ſehen auch nicht, warum man dieſe römiſche Rechts-Verordnung mit Leysero spec. 50. med. 3. unter die privilegia Fisci irrationabilia zählen ſoll. Mit beſſern Fug zählt jeztallegirter Autor darunter, daß der Fiscus juxta L. 1. Cod. de Cond. in publ. horr., das gute mit ſchlecht- und verdorbenen Getreyd untermiſchen, und ein ſo anders zum Verkauf bringen darf. Drittens, fällt die Redhibitions-Klage auch weg, wenn die gekaufte Sach facto emtoris entweder gar nicht, oder wenigſt nicht mehr in eadem forma existirt, folglich in dem Stand, wie ſie war, nicht reſtituirt werden kann. Brunnem. ad L. 47. ff.

Und mehr anderen Fällen, worin ſie ceſſiren.

ff. h. T. n. 2. Maevius cit. P. 4. D. 341. n. 2. wir ſagen: Facto ejus, ein anders iſt, wenn es sine facto aus jählingen Zufall geſchiehet, dann da muß Verkäufer entweder den empfangenen Kaufſchilling zurückgeben, oder aber die Sache in dem Stande, worin ſie ſich befindet, refuso pretio annehmen. L. 37. §. 3. et L 47. §. 1. ibiq. Brunnem., Maevius cit. D. 341. n. 1. hernach iſt auch inter mutationem rei substantialem et accidentalem ein merklicher Unterſchied. Jene allein hindert die Redhibitions-Klage, nicht aber dieſe. Stryk. §. 3. Brunnem. ad. cit L. 47. n. 3, Schilter exerc. 34. §. 13. Eine bloſſe Deterioration oder Verpfändung macht nur ſoviel, daß der Käufer noch ante Redhibitionem die erſte vergüten, und die andere ablöſen muß. L. 23. princ. et L. 43. §. 8. h. T. Stryk. §. 20. Schilter loc. cit. Viertens gehören endlich auch alle Fälle anhero, welche Cap. seq. 4. angezeigt worden ſind.

Ob Actio Aedilitia auch außer dem Kauf ſtatt habe.

14. Nicht nur in dem Kauf, ſondern auch regulariter in allen negociis onerosis (a) worin man nemlich rem vitiosam gegen etwas anderes empfangt, wird obbeſchriebenen Actionibus aedilitiis Platz gegeben. Cod. §. 23. n. 3. Lauterb. §. 6. Stryk. §. 3. inſonderheit bey der Datione in solutum. mit welcher es ohnehin, wie bey dem Kauf regulariter gehalten wird, Cap. seq. 4. §. 16. Lauterb. Stryk. loc. cit. wie auch bey dem Tauſch Cod. cit. n. 3. et L. 19. §. 5. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 7. Lauterb. §. 6. dann in Erb- und andern Vertheilungen. Cod. Lauterb. Stryk. loc. cit. Und ein gleiches (b) ſtatuirt zwar der leztere Auth、or mit andern auch in Transactione, welches aber, wenigſtens nach unſern ſtatutariſchen Rechten, nicht angehet, weil ſich ein Vergleich nullo modo mehr redreſſiren läßt. Cod. jud. C. 17. §. 1. n. 12. In locatione conductione (c) wird gegenwärtige Action per L. 63. ff. h. T. darum ausdrücklich ausgeſchloſſen, weil ſich Conductor auf andere Art per desertionem rei conductae, oder Actione locati conducti leicht helfen kann, mithin dieſes Remedium nicht mehr bedarf. Brunnem. ad cit. L. 63. Lauterb. Stryk. loc. cit. Vielweniger läßt man ſolches in Schankungen und andern dergleichen (d) negociis gratuitis zu, nemo enim liberalitatis suae paenam

nam

nam patitur. L. 62. ff. h. T. nec de gratuito munere debet conqueri donatarius juxta vulgatam: Dem geſchenkten Gaul ſchauet man nicht ins Maul. Lauterb. Stryk. loc. cit.

§. XXVI.

Von der Formel eines Kaufs-Kontracts.

Ueber Kaufmanns-Waare und andere geringere Sachen, zumal Mobilia wird nicht leicht ſchriftlich kontrahirt, ſondern dieſes pflegt nur mündlich, auf gut Trauen und Glauben, gegen baar Geld, Zug für Zug, oder auch oft nur a Conto, und auf den Spann zu geſchehen. Bey Immobilibus aber gehet es ohne Kaufbrief nicht leicht ab, welcher entweder von beyden Kontrahenten, oder aber nur von dem Verkäufer allein unterſchrieben, und dem Käufer gegen Bezahlung des Kaufſchillings extradirt wird. Erſtenfalls lautet er mutat. mutand. folgendermaſſen: „Kund und zu wiſſen ſeye „hiemit jedermänniglich, daß heut dato zwiſchen N. N. „als Verkäufern an einem, dann N. N. als Käufern „am andern Theil ein beſtändig unwiderruflicher Kauf-„Kontrakt wiſſentlich und wohlbedächtlich abgeredet, „beſchloſſen und vollzogen worden, wie mit mehrern „folgt. Erſtens, verkauft gedachter N. N. für ſich, „ſeine Erben und Nachkommen die in der Pranger-„gaſſen allhier zwiſchen beeden Häuſern N. N. gelegene „frey eigenthümliche Behauſung ſammt dem dabey be-„findlichen Garten und all anderer Zugehör, wie er „ſolches ſelbſt bishero inngehabt hat, in beſter Form „rechtens, als es immer ſeyn mag, an N. N. um und „für zwölf tauſend Gulden hieſiger Landswehrung, „welche Kauf-Summam er ſofort von erwehnten N. N. „in gut und gangbarer Münz baar und unzertrennt „empfangen, auch deßwegen ihne hierüber mit Ver-„zicht der Exceptionis pretii nondum soluti hiermit „quittirt und losgezehlt hat, dagegen zweytens von „gedachtem Herrn Käufer ermeldte Behauſung ſammt „dem Garten und obiger Zugehör in würklich- und „ungenthümlichen Beſitz übernommen, mithin auch ſei-„nes Orts auf die exceptionem rei nondum tradiae „renuncirt worden iſt, unter dem von Seiten des „Hrn. Verkäufers beſchehenen ausdrücklichen Verſpre-„chen, ihm für jedermanns An- und Zuſpruch rechtl. „Gewehrſchaft zu leiſten, und denſelben ſowohl inn-

„als

„als außer gerichtlich hierum vertreten, und ſchadlos „halten zu wollen. Wobeynebens ſich endlich drittens „beede Herren Kontrahenten aller Rechts-Wohltaten, „Freyheiten und Ausflüchten, inſonderheit der Excep-„ceptionis doli, erroris, laesionis, rei vitiosae, aut „non sic sed aliter gestae, und übriger Einreden, wie „die immer Namen haben, oder erdacht werden mögen, „hiermit feyerlich entſagen. Alles getreulich und ohne „Gefährde, zu deſſen wahrer Urkund beede Theile ſich „eigenhändig unterzeichnet, und ihr Petſchaft vorge-„druckt haben. München den 21 May 1763." Mehr dergleichen Formeln ſiehe bey Beck Formular p. 367. et Stryk. Cautel Contract. S. 2. C. 8. §. 51. Das Dominium rei venditae oder wenigſtens Hypothecam specialem et generalem pflegt ſich Verkäufer gern vorzubehalten, wenn die Bezahlung nicht gleich baar, ſondern friſtenweis bedungen iſt, und was dergleichen Cautelae mehr ſind, welche ſich unmöglich ſpezificiren laſſen, ſondern ſich nach Geſtalt der Perſonen, Sachen und Umſtänden bald vermehren, bald vermindern. Im übrigen iſt von dem, was unſer Koder in Anſehen der obern Pfalz und der bey Immobilibus alldort erforderlicher obrigkeitlicher Errichtung hier meldet, ſchon oben §. 1. not. 2. litt. e. Anregung geſchehen.

Viertes Kapitel.

Von allerley beſondern Käufen.

§. I.

Praenotanda, ſammt dem Verkauf einer Sach, welche extra Commercium iſt.

Bey dem Kauf und Verkauf (a) kommen oft allerhand Nebengeding, ſonderbar aber Pactum addictionis in diem, Legis commissoriae, vel retroventionis, wie auch verſchiedene Sachen und Objekte vor, wobey dasjenige, was oben von dem Kaufs-Kontrakt überhaupt vorkommt, manchen ſtarken Abfall leidet. Die gute Methode und Ordnung hat alſo erfordert, generalia und specialia, welche in den Compen-

pendiis juris communis mit nicht geringer Beſchwerniß der Lernenden ſo ſehr durcheinander geworfen werden, auseinander zu ſetzen, und jene im nächſtvorhergehenden, dieſe aber im gegenwärtigen Kapitel vorzutragen. So viel demnach (b) die Sachen betrifft, welche von Natur extra Commercium, oder gar unmöglich ſind, kann juxta Cap. praec. 1. §. 15. not. 3. 4. darin überhaupt, folglich auch kein Kaufs-Kontrakt beſtehen, ſondern die ganze Handlung iſt an ſich kraftlos und unverbindlich. Cod. n. 1. et L. 6. princ. ff. de contr. emt. Franz Inst. L. 3. p. 248. n. 37. 38. Titius jus. priv. L. 4. C. 2. §. 10. Lauterb. ff. L. 18. T. 1. §. 18. etc. Bey andern Sachen (c) welche nicht ſoviel von Natur, als von Rechtswegen extra Commercium ſind, z. E. geweihte Sachen, verbottene Waar, Stück von zertrümmerten Bauerngütern, und dergleichen, gilt zwar der Kauf auch nicht, und kann allenfalls ſogar von dem Verkäufer ſelbſt, wenn er bona fide gehandelt hat, angefochten werden. Cod. n. 2. Leyser. spec. 190. de rebus commercio exemtis §. 1. Stryk. de impugnatione facti proprii C. 3. n. 34. Doch wenn man (d) entweder beiderſeits oder wenigſt auf Seiten des Käufers in der Unwiſſenheit geweſen, ſo muß ihn Verkäufer ſchadloß halten. Cod n. 3. Lauterb. §. 19. Titius §. 10. Stryk. Cautel. Contract. S. 2. C. 8 §. 8. Und da die verkaufte Sache (e), wie es bey Landſperren vielmal geſchieht, erſt nach geſchloſſenen Kontrakt respectu emtoris extra commercium geſezt wird, ſo kann auch dieſer den bezahlten Kaufſchilling condictione sine causa von dem Verkäufer wiederum zurückfordern. Leyser cit. spec. §. 2.

§. II.

1. Obſchon der Verkauf einer fremd- und dem Verkäufer nicht zugehörigen Sach (a) dem Eigenthümer an ſeinem Recht und Eigenthum juxta not. seq. 5. nichts präjudicirt, ſo gilt er doch inter contrahentes, und thut ſo weit ſeine Wirkung, daß juxta Cap. seq. 3. §. 15 etc. die Gewehrſchaft allenfalls geleiſtet, und indeſſen sub praetextu rei alienae weder die Extradition der verkauften Sache von Seiten des Verkäufers, noch die Bezahlung des Kaufſchillings von Seiten des Käufers verweigert werden kann. Cod. n. 1. et supra Cap. 1. *Von dem Verkaufe fremder Sachen.*

§.

§. 15. not. 5. litt. a b c. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 21. Titius L. 4. C. 2. §. 12. Engel jus. Can. L. 3. T. 17. o. 21. Kottmann de emtione rei alienae §. 5. Welch lezteres (b) jedoch in casu imminentis evictionis, das iſt, wenn die Sache bereits in gerichtlichen Anſpruch genommen worden, oder ſonſt von nächſtbevorſtehender eviction billige Sorge vorhanden iſt, merklichen Abfall leidet, denn wenn gleich ſolchenfalls der Käufer, ehe und bevor die Sache ſchon würklich evinzirt iſt, den Verkäufer um die Gewehrſchaftsleiſtung noch nicht belangen kann. Cap. praec. 3. §. 15. not. 3. ſo kann er ihm doch einsweilen bis zu hinlänglicher Kautionsleiſtung den Kaufſchilling wenigſt a proportion des Anſpruchs aufhalten. Cod. n. 3. Land-R. T. 8. art. 3. et L. 24. Cod. de evict. ibiq. Brunnem. Kottmann §. 6. B. Schmid. cit. art. 3. n. 6. etc. Lauterb. L. 19. T. 1 §. 47. etc. Leyser spec. 238. de eviction. §. 1. etc. Mylius de evictione imminent. Ja wenn der gemachte Anſpruch auf klar und offenbaren Recht beruhet, ſo halten die Authoren einhellig dafür, daß Käufer ſich mit der Kaution nicht einmal zu begnügen, ſondern den Kaufſchilling demohngeachtet zur mehreren Sicherheit inbehalten kann. Lauterb. §. 48. Kottmann loc. cit. Stryk. de poſſesione per cautionem non aufferenda. C. 2 §. 6. Beruhet hingegen der Anſpruch nur auf einem zweifelhaften Recht, oder iſt vielleicht gar nur muthwilliger Weiſe, oder aus Anſtiftung des Käufers ſelbſt geſtellt worden, ſo läßt ſich die Aufhaltung des Kaufſchillings keineswegs mehr rechtfertigen. Land-R. cit. art. 3. B. Schmid ibi n. 11. Lauterb. §. 47. etc. Kottmann, Stryk. loc. cit. Leyser. spec. 210. de pretii solutione §. 1. Bey verkauften gemeinſchaftlichen Sachen (c) hat es mit dem Theil, welcher dem Verkäufer nicht zugehört, die nemliche Beſchaffenheit, wie mit fremden Sachen. Cod. n. 3. Kottmann §. 8. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 20.

Wenn der Käufer Wiſſenſchaft davon gehabt.

2 Hat Käufer Wiſſenſchaft davon gehabt, daß die gekaufte Sach dem Verkäufer nicht zugehörig, ſondern fremd ſeye; ſo kann er (a) von dem Verkäufer in casu evictionis keine Gewehrſchaftsleiſtung mehr begehren. Cod. Cap. praec. 3. §. 16. n. 4. Land-R. T. 8. art. 8. ibi zum neunten ꝛc. ꝛc. L. 27. Cod. de evict. ibiq. Brun-

Brunnem. n. 1. etc. Kottmann §. 10. Lauterb. L. 21. T. 2. §. 8. Stryk. L. 21. T. 2. §. 37., ſohin nicht nur den bezahlten Kaufſchilling nicht mehr von ihm zurückfordern. Brunnem. ibi n. 5. B. Schmid ad cit. art. 8. n. 52. Struv. jus. civ. exerc. 27. th. 34., ſondern ſogar den rückſtändigen (b) muß er ihm noch bezahlen, ſofern nicht Verkäufer ebenfalls Wiſſenſchaft von fremden Gut gehabt hat, folglich in pari dolo et mala fide mit ihm geweſen iſt, dann da gebührt ihm der Kaufſchilling nicht mehr, Cod. n. 2. Schmid n. 54. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 47. cum aliis. ſondern es heißt alsdann: Mutua delicta mutua compesatione tolluntur, et inter eos, qui in pari conditione sunt, melior conditio possidentis. B. Schmid ibi. Brunnem n. 6. Kottmann §. 11. Jeztgedachte Regel (e), daß Käufer propter scientiam rei alienae den Kaufſchilling nicht mehr zurückzufordern, oder den rückſtändigen noch zu bezahlen hat, wird in verſchiedenen Fällen limitirt, und zwar, wenn er die Wiſſenſchaft vor geſchloſſenem Kontrakt, oder wie unſer Koder Cap praec. 3. §. 16. n. 4. ſagt, vor erlangtem Beſitz der Schache noch nicht gehabt hat. B. Schmid n. 61. Kottmann ibi. oder da die Sache nicht ganz fremd, ſonders nur Fideikommis oder Lehen, mithin dem Verkäufer einigermaſſen zugehörig geweſen iſt. L. 3. §. 4. Cod. com. legat. ibiq. Brunnem. n. 7. Stryk. L. 21. T. 2. §. 41. B. Schmid n. 52. 57. cum aliis.

3. Der Kauf, da man ſeine ſelbſt eigene Sache erkauft, hat (a) in jure keinen Beſtand, Cod. n. 4. et. L. 16. ff. de contr. emt. es mag Käufer ſolches gewußt haben oder nicht. Cit. L. 16. ibi: Emtio rei suae non valet, sive sciens sive ignorans emi. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 23. Titius L. 4. C. 1. §. 12. Doch kann er leztenfalls, da er nemlich in der Unwiſſenheit geweſen, den Kaufſchilling wiederum zurückfordern. Cod. n. 4. et cit. L. 16. ibi: Sed si ignorans emi, quod solvero, repetere potero. Titius, Lauterb. loc. cit. Und da iſt eigentlich der Casus, von dem die Autoren ſagen, quod emtor rem de semetipso quasi evincere videatur. Lauterb. L. 21. T. 1. §. 8. Zeigt ſich nun, daß (b) die Sache dem Käufer nicht ganz, ſondern nur zum Theil eigen geweſen, ſo trift auch obiges nur

Oder vorhin ſchon Eigenthümer von der Sache geweſen.

pro

pro illa parte ein. L. 18. princ. cit. Tit. Lauterb. ibi. Kottmann §. 13., und wenn er nur Usumfructum gehabt hat, ſo macht dieſer den Kauf nicht ungültig, cit. L. 16. §. 1. ff. ibi., ſondern nur ſoviel, daß das Pretium a Proportion gemindert wird, L. 17. ff. ibi. Lauterb. Kottmann loc. cit. Desgleichen (c) gilt auch der Kaufs-Kontrakt in re emtoris propria saltem quo ad jus, welches etwa ein anderer hierauf gehabt hat, weil doch der Käufer die Sache wenigſtens in Anſehen dieſer Gerechtſame nicht mehr für eigen angeben kann. L. 34. §. 4. ff. et L. 4. Cod. de contr. emt. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. loc. cit. Wie nicht weniger (d) wenn nur conditionate gekauft worden, und Käufer wenigſt tempore existentis conditionis nicht Eigenthümer von der Sache geweſen iſt. L. 8. 61. ff. cit. Tit. Lauterb. Kottmann ibi.

Oder Verkäufer ſelbſt erſt das Eigenthum erlangt hat.

4. Cajus verkauft z. E. etwas, ſo nicht ihm, ſondern Titio eigen iſt. Nach der Hand erbt er Titium, und erlangt erſt mittelſt dieſer Erbſchaft das Eigenthum der verkauften Sache, Quaeritur, ob ihm (a) der Käufer ſolche auf Begehren wiederum abtreten müße? ℞. Nein, ſondern er kann ihn exceptione doli oder rei venditae abtreiben, improbe enim petit (heißt es in L. 17. ff. de evict. qui rem a se distractam evincere conatur, und die Rechtsregel ſagt: quem de evictione tenet actio, multo magis agentem repellit exceptio. Lauterb.. L. 21. T. 3. §. 1. etc. Gundling disc. ad ff. p. 1319. Kottmann §. 14. Rath de rei vindic. ass. 26. et passim Auth. ad Tit. ff. de exceptione rei venditae. Tritt er ihm aber (b) ſolche gutwillig ab, ſo iſt Verkäufer zu aller Schadloshaltung verbunden, Cit. L. 17. §. 1. ff. Lauterb. Gundling, Kottmann loc. cit. B. Schmid T. 8. art. 6. n. 11., welches nicht nur bey dem Verkäufer, ſondern auch jeden andern Autoren, von dem man eine Sache erlangt hat, zu merken iſt. Leyser spec. 242. de authore evincente §. 1. etc. In Sachen, welche (c) der Verkäufer nicht für ſich, ſondern für andere, z. E. tutorio, uxorio, mandatario, administratorio, nomine vindicirt, ſtehet ihm obige Exception nicht im Weg, Lauterb. §. 6. Stryk. L. 21. T. 3. §. 2. Brunnem. ad cit. L. 17. n. 3. Mehr der-

glei-

gleichen Limitationes ſiehe bey jezt allegirt, und andern Authoribus, welche man aber dahin geſtellt seyn läßt.

5. Da durch den Verkauf einer fremden Sache dem wahren Eigenthümer (a) an ſeinem Eigenthume nichts benommen wird, Cod. n. 1. Lauterb. L, 18. T. 1. §. 21. Titius L. 4. C. 2. §. 12. Engel jus Can. L. 3. T. 17. n. 21., ſo kann er auch ſolches ſowohl bey dem Käufer, als ſonſt allenthalben gebührend vindiziren, und wird jener mit der Einred, daß er die Sache dem Verkäufer, als ſeinem Authori reſtituiren wollte, nicht angehört, ſondern er muß dem Eigenthümer ſelbſt auf Anmelden Reſtitution thun, B. Schmid T. 6. art. 7. n. 3. Wolff Inst. jur. nat. §. 593. Kottmann cit. diss. §. 16. ohne daß ihm dieſer den Kaufſchilling oder Werth der Sache zu vergüten hat. Wolff, Kottmann loc. cit. Confer Cod. P. 2. C. 1. §. 7. not. 6. lit. a., denn dieſen mag er juxta Cap. praec. 3. §. 5. gleichwohl bey ſeinem Authore ſuchen, und ihn hierum gebührend laudiren. Soviel aber die Fructus rei alienae, dann meliorationes et impensas ab emtore factas betrift, wird es hiemit ſo gehalten, wie wir ebenfalls ſchon cit P. 2. C 1. §. 7. 8. bey der Vindications-Klage überhaupt gemeldet haben. Man ſupponirt (b) dabey, daß der Dritte ſein angebliches Dominium gegen den in contradictorio ſtehenden Käufer auf Art und Maaß, wie in rei vindicatione vel publiciana erfordert wird, bewieſen habe, und eben darum iſt nothwendig, daß die verkaufte Sache noch nicht verjährt ſeye. Cod. n. 1. denn nach der Verjährung, welche vermög hieſiger Landesſtatuten T. 9. art. 1. bey gekauften Sachen inner 5. und quo ad absentes inner 10 Jahren geſchiehet, iſt der Käufer Red und Antwort hierum zu geben nicht mehr verbunden, ſondern das Land-Recht weiſet loc. cit. den angeblichen Eigenthümer mit ſeiner vermeinten Anſprach gleichwohl an den Verkäufer, gegen welchen auch andergeſtalt nicht, als wenn er mala ſide verkauft, mithin possessionem dolose aufgegeben hat, auszulangen iſt, indem ſonſt weder Actio personalis et Controctu, noch realis ex defectu possessionis wider ihn Platz greifen könnte. Confer B. Schmid ad cit. T. 9. art 1. n. 26. Nebſt dem (c) iſt auch das beſondere Privilegium derjenigen nicht außer Acht zu laſſen, welche von

Oder ein Dritter ſolches vindizirt.

dem

dem Fiskus etwas kaufen, dann ſie ſind hierum vollkommen geſichert, und können nimmermehr verſpielen, ſie ſeyen gleich Kläger oder Beklagte, ſondern derjenige, welcher auf dergleichen Gut ex Dominio, Hypotheca, vel alio jure Anſpruch macht, muß ſich nicht an den Käufer, ſondern an den Fiscum ſelbſt als Verkäufern und zwar längſt inner 4 Jahren wenden, §. 14. Inst. de usucap. et L. 2. 3. Cod. de quadrienn. praescr. ibiq. Brunnem. Kottmann §. 20. Stryk. ff. L. 21. T. 2. §. 57. Leyser spec. 239. §. 3. etc. Und obwohl Usus hujus privilegii, welches ſich per cit. leg. nicht nur auf gekauft- ſonders auch auf all- anderes von dem Fisco quovis demum modo erlangt- oder durch Landsherrſchaftliche Schankung erworbenes Gut erſtreckt, von verſchiedenen noch in Zweifel gezogen werden will, ſo zweifeln doch obige Authores nicht daran, und ſehen es auch nicht für unbillig an, ſofern der Fiskus nur bona fide, und bey dem Verkauf mit öffentlicher Vergandung observatis observandis zu Werk gehet. Leyser, Kottmann loc. cit.

Sonderbar wenn es geſtohlen, oder verlornes Gut iſt.

6. Wer geſtohlen- oder verlornes Gut kauft, der reſtituirt ſolches bey Reklamirung deſſelben dem Eigenthümer auf die nemliche Art, wie andere fremde Sachen nemlich auf vorläufigen Beweis des Eigenthums und unentgeltlich, mithin ohne Erſtattung des Werths reservato contra venditorem regressu. Land-R. T. 6. art. 4. et 7. B. Schmid ibi n. 1. etc. Kottmann §. 24. und iſt nur der Unterſchied, daß der Käufer geſtohlnen Guts, ſofern der Kauf nicht auf offenen Markt oder von geſchwornen Däntlerleuten geſchehen iſt, von der Obrigkeit ernſtlich, und nach Geſtalt des Betrugs gar peinlich geſtraft werden ſoll. Land. R. ibi. §. 3.

§. III.

Von verkauften Brandſtätten.

Wird ein abgebranntes Haus oder anderes Gebäude verkauft, ſo ſind drey Fälle zu unterſcheiden. Nemlich 1mo ob der Zuſtand des Gebäudes, und daß ſolches abgebrannt ſey, beyden Theilen bekannt, oder 2do beyden unbekannt, oder 3tio nur einem allein bekannt geweſen ſey. Ad 1mum läßt zwar das römiſche Recht den Kontrakt nicht gelten. L. 57. §. 3. ff. de contr. emt. vend. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. ff. L. 18. T. 1. §. 17. Gleichwie man aber billig dafür hält,

daß

daß Contrahentes, welche von dem Zuſtand der Sache informirt waren, mehr auf den Grund und Boden, als auf das nicht mehr exiſtirende Gebäude geſehen haben, ſo legt unſer Kodex dem Kontrakt diejenige Kraft bey, welche man ihm mit Raiſon nicht wohl abſprechen kann, zu geſchweigen, daß, wenn etwan einer oder anderer noch auf das Gebäude mit reflektirt hätte, dolus cum dolo billig kompenſirt wurde. Ad 2dum hat der Kauf keinen Beſtand, es ſey denn nur der mindere Theil von dem Gebäude abgebrannt, denn da ziehet man an dem Kaufſchilling nur ſo viel ab, als der wahre Werth des Gebäudes, unpartheyiſchen Anſchlag nach, durch den Brandſchaden gemindert worden iſt, cit. L. 57. princ. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. loc. cit., wobey es auch unſer Kodex bewenden läßt. Ad 3tium hat es die Beſchaffenheit, wie in dem erſten Falle, wenn der Käufer allein Wiſſenſchaft davon gehabt hat, ein anders iſt, wenn der Brand dem Verkäufer allein bekannt geweſen, denn da iſt entweder der Kauf gar nichtig, wenn das ganze Gebäude bis auf den Grund abgebrannt iſt, oder aber, da noch ein Theil davon ſtehet, muß der Käufer um den Ueberreſt ſchadlos gehalten werden, wie es ſowohl unſer Kodex als das Jus commune in cit. L. 57. §. 1. 2. gar deutlich mit ſich bringt. Lauterb. loc. cit.

§. IV.

1. Nicht nur gegenwärtiges, was wir ſchon wirklich haben, ſondern (a) auch künftiges, was wir erſt durch Fleiß oder Glück und ſonſt zu erlangen hoffen, kann ſowohl nach unſern ſtatutariſchen, als gemeinen und natürlichen Rechten verkauft werden. Cod. n. 1. L. 8. ff. de contr. emt. ibiq. Brunnem. Lauterb. ff. L. 18. T. 1. §. 24. Wolff. Inſt. jur. nat. §. 684. Puffend. J. N. L. 5. C. 6. Stryk de eventu C. 2. n. 90. etc. B. Cramer de aequitate in probabilibus exemplo emtionis ſpei. Schütte, de eo, quod juſtum contra venditionem rerum futurarum. Und gleichwie die Teutſchen jederzeit große Spieler und Waghälſe geweſen ſind, ſo waren ſie auch dem Kauf auf Hoffnung, welcher dem Spiele ſehr ähnlich iſt, niemal abgeneigt, daher eben das teutſche Sprichwort kommt: Wer nichts wagt, der gewinnt nichts. Eſtor. Teutſch. R. § 4327. Hertius L. 1. paraem. 43. Es ſind aber (b) die künftigen Sachen

Von dem Verkauf künftiger Sachen.

ent=

entweder vere und naturaliter, wie z. E. die Feldfrüchten und Viehzucht, oder aber nur apparenter et respectu contrahentium tales, z. E. Fiſch und Vögel, welche zwar ſchon wirklich exiſtiren, jedoch noch nicht in der Contrahenten Gewalt, ſondern respectu derſelben noch weit mehr in spe als re vorhanden ſind. Lauterb. §. 24. Bey beyden ſezt unſer Kodex n. 1. die Regel feſt, daß ein ſolcher Kauf, es mag ſich hieraus gleich viel, wenig oder gar nichts ergeben, allzeit bey ſeiner Kraft bleibe, folglich auch der pactirte Kaufſchilling ohne Minder- oder Mehrung bezahlt werden müße, womit zwar das römiſche Recht ebenfalls übereins ſtimmt per alleg. apud. Lauterb. §. 27. Brunnem. ad cit. leg. 8. n. 4. etc. Stryk. cit. diss. C 2. n. 92. etc. Idem Caut. contract. S. 1. C. 3. §. 4. welches jedoch jezt allegirte und andere Authoren lediglich von dem Fall verſtehen, wenn nur die Hoffnung allein verkauft worden iſt. Ein anderes (c) behaupten ſie, wenn nicht die bloſſe Hoffnung zur künftigen Sache, ſondern die angehoffte Sache ſelbſt verkauft wird, denn da, (ſagen ſie) ſey der Kontrakt nicht mehr purus, wie die vorige, ſondern nur conditionatus, und halte die Kondition, wenn die angehofte Sache exiſtirt, allzeit ſchon ſtillſchweigend in ſich, folglich ſey man auch auf dem Falle, wenn gar nichts davon exiſtirt, den Kaufſchilling entweder zu bezahlen nicht ſchuldig, oder den ſchon bezahlten wiederum per Condictionem causa data causa non secuta zu revociren befugt. Lauterb. §. 25. 26. Stryk. cit. §. 4. Brunnem. cit. L. 8. n. 1. Allein obſchon jezt ermeldte Diſtinktion (d) inter spem et rem speratam et futuram in jure romano guten Grund zu haben ſcheint; ſo iſt es doch eine bloße röhmiſche Subtilität, oder beſſer zu ſagen, eine wider alle Vernunft ſtreitende Abſurdität, welche bereits B. Cramer in cit. diss. §. 5. 22. ſattſam bemerkt hat, dann es wird ja die Hoffnung nicht, ſondern nur die angehofte Sach gekauft; derowegen auch unſer Codex n. 2. über dieſen Unterſchied hinausgehet, und die bey Lauterb. §. 29. vorkommende Frag, ob man in dubio spem oder rem speratam pro vendita zu halten habe, zugleich mit abſchneidet. Solchennach (b) bleibt es in Erkaufung künftiger Sachen allemal bey obiger Regel, ſofern

nicht

nicht Contrahentes per pactum ſpeciale expreſſum ſelbſt davon abweichen, und ex contractu puro conditionatum machen, denn da heißt es: Pacta dant legem contractui. Deßgleichen fallirt die Regel, wenn künftige Sachen nur in gewißer Zahl, Maaß oder Gewicht erkauft werden, z. E. 100 Pfund Fiſch von dem nächſten Fiſchfang, 100 Schäffel Korn von dem nächſten Getreidſtand, denn da wird der Kaufſchilling a Proportion des Abgangs vermindert. L. 39. §. 1. ff. de contrah. emt. Lauterb. § 26. Rath de emt. vend. aſs. 21. in fin. cum aliis. Bleibt nun (f) die angehoffte Sache etwan nur aus Verſchulden oder Veranlaſſen des Verkäufers zurück, z. E. da er den verkauften Fiſchzug oder Vogelfang verhindert, ſo muß er den Käufer hierum ſchadlos halten, mithin ſo viel präſtiren, als der Zug oder Fang wahrſcheinlichermaßen gegeben haben würde, Cod. n. 5. Lauterb. §. 25. 28. Stryk. cit. diſs. C. 2. n. 98. etc. Geht aber vielleicht (g) etwas anderes in das Garn, wovon nicht gehandelt worden iſt, z. E. bey dem erkauften Fiſchfang ein Ring, oder andere Koſtbarkeit, ſo giebt das Recht der Vernunft ſelbſt, daß ſich der Käufer dieſes ex Contractu nicht zueignen könne, weil Contrahentes nur von Fiſchen nicht von andern Sachen gehandelt haben. Quidquid autem non venditum eſt, non debetur emtori. Lauterb. §. 28. Stryk. cit. Cap. 2. n. 92. B. Cramer. §. 26. Schütten §. 17. Puffend. cit. §. 6. Der Caſus ergab ſich in Griechenland, allwo bey Gelegenheit eines verkauften Fiſchfangs zugleich ein goldener Tiſch mit herauskam. Apollo Delphicus, welcher darüber befragt wurde, ſprach den Fang weder dem Käufer noch Verkäufer, ſondern dem Geſcheideſten von Griechenland zu. Es war aber nur ein intereſſirtes Reſponſum, denn die Götzen-Pfaffen, welche das Organum von dem Oraculo waren, verſtunden unter dem Geſcheideſten niemand andern, als ihren Apollinem, und ſuchten auf dieſe Weiſe den goldenen Tiſch per indirectum ſelbſt zu erfiſchen. Puffend. Schütten. B. Cramer. loc. cit. Die Gewehrſchafts-Leiſtung (h) hat bey dem Kauf künftiger Sachen ohne ausdrücklichen Geding nicht Platz. Cod. n. 3. 4. et cit. L. 8. §. 1. ff. h. T. Lauterb. §. 27. Rath cit. Tract. aſs. 21. n. 6.; noch weniger ſchickt ſich das Aedilitium

edictum anher, Cod. loc. cit. denn da der Käufer zufrieden ſeyn muß, wann er für ſeinen Kaufſchilling gar nichts erhält, mit was Fug wollte er ſich aus ermeldten Edicto beklagen, wann dasjenige, was herauskommt, mit Mängeln behaftet iſt. Ob die Quaerela (i) laesionis enormis hierin ſtatt habe, iſt de jure communi ſtrittig. Die gemeinere Meynung geht in negativam. Stryk. cit. diss. C. 6. n. 18. Gundling disc. ad ff. p. 1167. welcher auch Lauterb. cit. T. 1. §. 27. bey-, Tit. seq. 5. §. 36. aber wieder abfällt. Confer. B. Cramer. §. 1. 10. etc. Leyser. spec. 205. §. 3. unſer Codex amplektirt n. 3. die erſte Meynung, weil die Gradus probabilitatis, nach welchen man den Werth einer zukünftigen Sache ſammt der Läſion abzumeſſen hätte, ſich ſchwer oder gar nicht beſtimmen laſſen. Das auf der Wurzel (k) ſtehende Getreid gehört zwar auch noch ad res futuras, und iſt der Verkauf deſſelben de jure communi ſo wenig, als bey andern zukünftigen Sachen verbotten. Warum aber unſer Codex n. 7. hier eine Ausnahme darin macht, ſiehe oben P. 2. C. 3. §. 21. not. 8. verbo Neuntens. Confer. B. Schmid T. 21. art. 18. n. 8. Stryk. Caut. contr. S. 1. C. 3. §. 4. Heinecc. de venditione fructuum in herbis.

Strittiger oder ungewißer Sachen. 2. Mit ſtrittigen oder ungewißen Sachen (a) hat es hierinfalls die nämliche Beſchaffenheit, wie mit zukünftigen, ſo weit ſie nur in dem Verkauf für ſtrittig und ungewiß angegeben worden ſind. Cod. n. 8. es mag demnach der Streit gleich ganz oder zum Theil verloren gehen, und von der ungewißen Sache viel, wenig, oder gar nichts exiſtiren, ſo hat der Verkäufer ohne ſpezial-ausdrücklichen Pacto keine Gewehrſchaft hierum zu leiſten. Land-R. T. 8. art. 6. ibi: oder ihme wäre eine ſtrittige Sach mit Anzeig, wie und wasgeſtalt ſie ſtrittig, ſo gut als ſie iſt. B. Schmid ibi. n. 16. Franzk. de evict. n. 327. Leyser. spec. 240. de negociis, in quibus praestatio evictionis cessat. §. 1. und ſo wenig ein Streit oder anderes dergleichen, was nur von einem ungewißen Ausſchlag dependirt, z. E. ein Lotterie-Billet, ein Bergtheil, ein Leibgeding oder Rente viagere in ſichern Anſchlag gebracht werden mag, ſo wenig hat auch Querela laesionis enormis hierin ſtatt.

Ti-

Titius jus priv. L. 4. C. 20. §. 19. Lauterb. ff. L. 18. T. 5. §. 16. Sande L. 3. T. 4. def. 16. cum aliis.

§. V.

Von dem Verkauf ad Corpus.

1. Kauft man eine Sache nicht in gewißer Zahl, Maaß oder Gewicht, ſondern nur überhaupt, nach dem Geſicht, und wie die Sache iſt, z. E. den Grund A, das Faß Wein B, den Ochſen oder die Kuh C, ſo heißt es (a) venditio ad corpus, speciem, substantiam, vel per aversum, Cod. n. 1. Land-R. T. 6. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 1. etc. Lauterb. ff. L. 18. T. 1. §. 30. Stryk. ff. L. 18. T. 6. §. 3. Wolff Inst. jur. nat. §. 592. Brunnem. diss. de venditione facta ad corpus et mensuram, und das nämliche iſt auch von dem Kauf zu ſagen, worin zwar eine gewiße Zahl, Maaß oder Gewicht, jedoch nicht Taxationis et restrictionis, ſondern nur demonstrationis causa, das iſt, in der Abſicht, um das Corpus deſto beßer hieraus zu erkennen, benannt iſt, Lauterb. Stryk. loc. cit. B. Schmid n. 9. Brunnem. §. 3. 20. Leyser. spec. 206. §. 6. 7. wie und auf was Weiſe man (b) demonstrativam et taxativam adjectionem zu diſcerniren habe, und ob jene daraus erhelle, wenn die Rede in dem Kauf-Kontrakt mit der Maaß oder Zahl nicht, ſondern mit der Hauptſache ſelbſt anfängt, iſt de jure communi zwar noch in Controversia, per alleg. apud Lauterb. §. 31. B. Schmid n. 9. Brunnem. cit. diss. §. 6. etc. unſer Jus statutarium aber ſieht hierin nicht ſo viel auf die Ordnung der Rede, als darauf, ob der Verkäufer eine gewiße Zahl, Maaß oder Gewicht absolute und positiva oder nur dubitative z. E. per verba: Beyläufig, beynahe, ungefähr, oder unwiſſend, wie viel, proponirt hat. Erſten Falls hält man es pro taxatione et restrictione, andern Falls pro mera demonstratione. Cod. n. 3. Land-R. cit. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 9. Der Unterſchied (c) iſt nicht klein, denn Venditio ad Corpus iſt ein Actus purus, welcher keine Auszählung, Ausmeßung oder Auswiegung mehr erfordert, wie der letztere. B. Schmid n. 1. 4. Lauterb. §. 32. ohngeachtet die verkaufte Sache etwan nur res fungibilis iſt, welche in numero, pondere, vel mensura beſteht. Lauterb. ibi. und wenn ſich ſelbe nach der Hand gleich größer oder kleiner bezeigt,

als ſich Contrahentes vielleicht in ihrem Sinn vorgebildet haben, ſo hat doch Verkäufer keine Gewehrſchaft hierum zu leiſten, ſondern er gewehrt nur das Corpus, und der Kaufſchilling leidet weder eine Mehrung noch Minderung. B. Schmid n. 6. Brunnem. §. 18. Titius jus priv. L. 4. C. 2. §. 8 Wolff, Lauterb. loc. cit; folglich werden auch die Gränzen eines ſolchen Grunds, welcher nur ad Corpus und ſo, wie er liegt, verkauft worden iſt, von dem Verkäufer zwar angezeigt, aber nicht gewehrt. Berger oecon. jur. L. 3. T. 8. §. 5. Stryk. ff. L. 21. T. 1. §. 42. Von den Metzgern (d) und Bauern hier zu Land bezeigt B. Schmid n. 2. daß ſie nicht leicht anders als nach dem Geſicht und Augenmaß zu kaufen pflegen, weil ſie ſich ſelten hierin viel betrügen, trifft alſo wenigſt bey ihnen nicht ein, was Titius ad Lauterb. obs. 563. von dieſem Modo zu kaufen ſchreibt: Quod nempe non ſit ordinarius, ſed plerumque ceſſet, nec praeſumatur.

Ad quantitatem vel mensuram. 2. Wenn eine Sache nur in gewißer Zahl, Maaß oder Gewicht, z. E. ein Grund von 10 Tagwerk, ein Faß von 60 Maaß Wein, eine Heerd Schaf von 400 Stück verkauft, und dieſe Quantität nicht nudae demonſtrationis, ſondern obverſtandnermaßen taxationis et reſtrictionis cauſa ausgedrückt wird, ſo heißt es (a) venditio ad quantitatem vel menſuram. Cod. n. 1. Land-R. cit. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 1. 12. Lauterb. cit. T. 1. §. 30. et T. 6. §. 13. Titius ad eundem obs. 563. Wolff §. 591. und zwar ohne Unterſchied inter res fungibiles, et non fungibiles, mo- et immobiles, weil man hierin nicht auf die Qualität der Sache, ſondern nur auf den modum venditionis zu ſehen hat. Lauterb. T. 6. §. 15. und liegt nichts daran, ob der Preis auf jedes Tagwerk, oder Stück Schaf und jede Maß Wein beſonders, oder auf das ganze zuſamm geſchlagen wird. Idem loc. cit. Stryk. cit. L. 18. T. 6. §. 3. Es unterſcheidet (b) ſich auch gegenwärtiger Kauf von dem vorigen in verſchiedenen Stücken, denn erſtlich wird er bis zu wirklicher Ausmeßung und reſpective Auszählung und Auswiegung pro actu nondum perfecto gehalten, Cod. n. 5. B. Schmid n. 4. Lauterb. T. 1. §. 35. et T. 6. §. 13. Titius §. 9. 26. welches jedoch nicht ſo zu verſtehen

ſtehen iſt, ob wäre es noch nicht einmal Actus obligatorius, ſondern es will nur ſo viel ſagen, daß er bis dahin, wie jeder anderer Actus conditionatus, in suspenso verbleibe. B. Schmid Lauterb. Titius loc. cit. Daraus folgt von ſelbſt, daß bis zu gedachter Ausmeſſung und respective Auszählung oder Auswiegung (c) nicht der Käufer, ſondern der Verkäufer das Periculum rei venditae auf ſich habe, B. Schmid loc. cit. Lauterb. cit. §. 13. etc. Titius §. 28. Stryk. §. 3. es ſey denn ein anderes specialiter paktirt, oder die Sache ſchon wirklich an den Käufer ausgehändigt, oder dieſer vielleicht ſelbſt an der Ausmeßung oder Auszählung und Auswiegung in mora z. E. da er an dem hierzu beyderſeits beliebten Tage nicht erſchienen iſt. Lauterb. §. 16. 17. Stryk. §. 5. Nebſtdem (d) muß Verkäufer auch den Abgang an dem ſpezifizirten Quanto, z. E. wenn der zu 10 Tagwerken angegebene Grund nur 8 hält, die abgängige zwey Tagwerk gewehren. Cod. n. 3. Land-R. cit. art. 6. ibq. B. Schmid n. 1. 6. Lauterb. T. 1. §. 30. 33., hat er aber weniger angegeben, ſo kann er nichts deſtoweniger weder den Ueberſchuß, noch den Werth deſſelben von dem Käufer fordern, welches zwar mit dem Jure communi nicht übereinsſtimmt, ſondern da ſollte vielmehr der Ueberſchuß reſtituirt oder vergütet werden. L. 40. §. 2. ff. de contr. emt. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 33. unſer Jus statutarium aber bringt hierin ein anderes mit ſich. Cod. n. 4. Land-R. cit. art. 6. jedoch mit dem doppelten Abſatz, ſofern ein ausdrückliches Geding incontrarium vorhanden, oder wenigſt die vorläufige Ausmeßung und respective Auszählung oder Auswiegung paktirt worden iſt. Ratio disparitatis beſteht darin, daß der Käufer den wahren Zuſtand der Sache nicht ſo wie der Verkäufer hat wiſſen können, wo folglich ſich dieſer die Schuld ſelbſt beyzumeſſen hat, daß er ſich ſeiner eignen Sache vor dem Verkauf nicht beßer erkundigt hat. Wem der Verluſt (e) auf dem Fall, wenn die annoch unausgemeßene Kaufwaare mittlerweil in dem Preis fällt, von Rechtswegen zugehe, und ob ſolcher den Käufer oder Verkäufer betreffe, ſiehe bey B. Schmid n. 15. et Lauterb. cit. T. 6. §. 18. Nach was für einem Ort (f) man ſich aber mit Maß und Gewicht zu reguliren habe, wenn Locus Contractus,

rei sitae domicilii hierin differiren, iſt zwar de jure communi ſtrittig. Lauterb. T. 1. §. 34. Titius C. 2. §. 9. Stryk. T. 6. §. 4. Leyser. spec. 528. §. 12. unſer Codex gibt aber n. 6. den Ausſchlag regulariter, und ohne ſonderbaren Geding für den Ort, wo ſich die Sache zur Zeit des Kontrakts befindet. Eine gewiße Zeit (g) iſt zur Ausmeßung, Auszählung oder Auswiegung in Jure eben nicht beſtimmt. Lauterb. T. 1. §. 34. und wenn der Käufer ſolche widerſpricht, liegt dem Verkäufer dießfalls der Beweis ob, quia mensura est facti, ideoque ab afferente probari debet. Idem loc. cit. Ob endlich (h) derjenige, welchem ein Grund gegen Ausmeßung verkauft worden iſt, ſich auch Viam vicinalem publicam mit einmeßen zu laſſen verbunden ſey, ſiehe Leyserum spec. 206. §. 10.

Oder ad gustum. 3. Der Verkauf gegen Auskoſtung (Venditio ad gustum) wird ſo lang und viel, bis die Auskoſtung geſchieht, pro Actu imperfecto (a) gehalten, Cod. n. 2. Lauterb. cit. L. 18. T. 6. §. 19. Stryk. L. 18. T. 6. §. 6. Titius L. 4. C. 2. §. 26. Wolff Inst. jur. nat. §. 614. alſo und dergeſtalten, daß bis dahin nicht nur Periculum rei venditae bey dem Verkäufer verbleibt. L. 4. §. 1. ff. de peric. rei vend. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. loc. cit. ſondern es kann auch jeder Theil vor der Auskoſtung von dem Kontrakt völlig abgehen, L. 34. §. 5. ff. de contrah. emt. ibiq. Brunnem. n. 12. etc. Lauterb. Stryk. Titius loc. cit. ohngeachtet das Faß oder Geſchirr, worin die verkaufte Sache enthalten iſt, allſchon verobſignirt oder ſonſt bezeichnet worden, weil dieſes hier nicht Traditionis causa, ſondern nur darum zu geſchehen pflegt, damit die Sache nicht ausgewechſelt oder vermiſcht werde. L. 1. §. 2. ff. cit. tit. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. loc. cit. Ein anderes (b) wäre, wenn ausdrücklich bedungen worden, daß keine Auskoſtung mehr geſchehen ſoll, oder der Käufer auf dem beyderſeits beliebten Auskoſtungstag nicht erſchienen, mithin in mora iſt. Cod. n. 2. Lauterb. §. 19. 20. Stryk. §. 6. Man hält aber (c) bey jenen Sachen, welche ohne Auskoſtung nicht leicht gekauft zu werden pflegen, z. E. bey Wein, Bier, Meth, Oel, in dubio allemal dafür, daß es nur Venditio ad gustum geweſen ſey, wenn gleich von der Auskoſtung in dem Kontrakt ab-

abſtrahirt worden iſt. Lauterb. cit. §. 19. Estor. Teutſch. R. §. 1485. Stryk. de jure sensuum d. 6. n. 15. etc. Gegenwärtiger modus vendendi (d) konkurrirt auch gemeiniglich mit obgedachter Venditione ad quantit. In ſolchen Fällen reicht die Verkoſtung allein nicht hin, ſondern es muß auch dasjenige zugleich beobachtet werden, was bereits not. praec. 2. geſagt worden.

§. VI.

1. Wenn mehr unterſchiedliche Sachen (a) nur ſtückweiſe und ſo verkauft werden, daß jedes in beſondern Preis und Anſchlag kommt, ſo ſind es auch ſo vielerley Käufe als Stück: Cod. n. 2. et L. 34. princ. ff. de Aedil. ed. ibi: Plures venditionis contractae intelligantur. B. Schmid ad Tit. 10 art. 4. n. 2. cum aliis. und hindert nicht, daß alle Stücke zugleich gekauft, oder nur ein einziges Kaufs-Inſtrument darüber verfertigt worden iſt, denn es ſind effective allzeit mehr Handlungen. L. 72. ff. de evict. Folglich kann auch (b) auf dem Fall, wenn noch nicht alle, ſondern nur eins oder etliche Stücke extradirt ſind, der Kaufſchilling zwar wohl a Proportion deſſen, was noch rückſtändig iſt, nicht aber auch für das allſchon extradirte unter dem Vorwand des Residui aufgehalten werden, denn die Exceptio rei nondum traditae erſtreckt ſich ſolchen Falls von einem auf das andere keineswegs, Cod. n. 2. Lauterb. ff. L. 19. T. 1. §. 45. es denn eine ſolche Connexion zuſamm, daß man eins ohne dem andern ſo leicht nicht gekauft haben würde. Lauterb. ibi. Dafern auch eins oder anderes Stück (c) darunter mangelhaft iſt, ſo geht das Aedilitium edictum nur auf das mangelhafte allein, das übrige läßt ſich deßwegen nicht geringer an- oder gar heimſchlagen. Cod. n. 2. et cit. L. 34. de Aed. ed. ibiq. Brunnem. Lauterb. ff. L. 21. T. §. 5. Stryk. ff. L. 21. T. 1. §. 21. es ſeyen dann unzertrennliche und ſolche Sachen, daß man eine ohne der andern nicht leicht gekauft hätte, z. E. ein Geſpann Pferd, und dergleichen. Cod. n. 2. et cit. L. 34. §. 1. L. 35. L. 38. §. 14. Lauterb. Stryk. loc. cit. Bey der Querela (d) laesionis enormis, welche in ſolchen Fällen angeſtellt wird, ſieht man ebenfalls nur auf jedes Stück beſonders, folglich kann ſich leicht fügen, daß die Klage bey einem Stück Platz habe, und bey dem andern

Von dem Verkauf mehr unterſchiedlicher Sachen, und zwar ſtückweiſe.

dern nicht ausgenommen, wenn der Kauf ſo gemacht worden iſt, daß man den Preis gar ſtückweiſe und in singula capita, jedoch durchgehends gleichgeſetzt, und eins in das andere hierunter gerechnet habe, z. E. hundert Stück Schaf eins in das andere vor 3 fl., denn da wird der Schaden, welchen man etwan bey einem Stück leidet, bey dem andern wieder kompenſirt. L. 24. in ſin. ff. de act. emt. vend. ibi: Lucrum cum damno compensari. Brunnem. ibidem. Lauterb. L. 18. T. 5. §. 38. mithin die Läſion allenfalls nur nach dem Toto nicht aber secundum singula capita ermeſſen. Brunnem. ad. L 72. ff. de Aed. edict.

Oder überhaupt und per aversum.

2. Ein unvertheilter Kauf, da man nämlich (a) mehr unterſchiedliche Sachen in Pauſch und Bogen verkauft, ſohin den Preis für alle zuſammen überhaupt, oder zwar für jede, jedoch nur eins in das andere gerechnet, mithin ebenfalls per aversum determinirt, wird auch niemal für mehr als einen einzigen Kaufshandel gerechnet. Cod. n. 1. et cit. L. 34. ff. de Aed. ed. ibiq. Brunnem. B. Schmid loc cit. Iſt ſohin der Käufer (b) den Kaufſchilling weder ganz noch zum Theil eher zu bezahlen ſchuldig, bis ihm alle und jede Sachen extradirt ſind. Cod. n. 1. et L. 5. Cod. de evict. Lauterb. L. 19. T. 1. §. 45. Und da vielleicht eine (c) ſo mangelhaft darunter iſt, daß ſich das Aedilitium edictum hierauf qualifizirt, ſo erſtreckt ſich ſolches auch auf die übrige Sachen ſo weit, daß ſie ebenfalls wieder mit heimgeſchlagen werden mögen. Cod. cit. n. 1. et L. 34. ff. de Aed. ed. ibiq. Brunnem. Lauterb. L. 21. T. 1. §. 5. Stryk. L. 21. T. 1. §. 21. Die Gewehrſchaft (d) muß auch für jedes Stück, wenn ſolches evinzirt wird, geleiſtet werden, wenn gleich die übrige ſo wohlfeil verkauft worden, daß Käufer ſich ſeines Schadens wegen des evinzirten Stücks wieder hierbey erholt hätte, L. 47. 72. ff. de evict. Lauterb. L. 21. T. 2. §. 24. Und falls von mehr Sachen, welche (e) in unvertheilten Kauf kommen, eine allſchon tempore Contractus nicht mehr exiſtirt hat, z. E. da von einem verkauften paar Ochſen einer zur Zeit des Kaufs ſchon verreckt war, ſo ſubſiſtirt der Handel auch in Anſehen des andern nicht mehr, ſondern fällt zuſammen. L. 44. ff. de contr. emt. welches ſich jedoch nur von abgeſönderten

Din=

Dingen verſteht. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 16. ein anderes iſt bey zuſammenhängenden, z. E. bey Häuſern, Grundſtücken, Waldungen und dergleichen, denn wie es hierin gehalten werde, ſofern ſie tempore Contractus zum Theil oder gar nicht mehr exiſtiren, iſt ſchon oben Spho 3tio vorgekommen. So viel die Querelam laesionis (f) enormis betrifft, wird ſolche in unvertheilten Kauf nur nach dem Toto, nicht aber nach den Stücken ermeſſen. Brunnem. ad L. 72. ff. de evict.

3. Universitas iſt entweder Juris oder Facti, jene beſteht in haereditate vel peculio, dieſe in mehrverſammelten Corporibus, z. E. in einer Bibliothek, Heerd Viehe und dergleichen Dingen, welche mehr Corpora in ſich begreifen, Cod. Part. praec. 3. C. 1. §. 2. not. 1. lit. a. von dem Verkauf der erſten ſiehe Spho seq. 7. Mit dem andern (a) wird es eben ſo, wie in venditione ad Corpus, gehalten, denn es trifft hier eadem ratio, folglich auch eadem Juris dispositio ein. Stryk. L. 21. T. 2. §. 27. Brunnem. ad L. 32. ff. de Aed. ed. n. 2. Idem ad L. 72. ff. de exiat. ſonderbar wenn dergleichen Sachen z. E. ganze Corpora Hoffmarchialia cum commodis et incommodis, activis et passivis, liquidis et illiquidis, certis et incertis, wie ſie immer ſind, per aversum verkauft werden. B. Schmid T. 8. art. 6. n. 12. denn obwohl unſer Codex n. 3. in universitate rerum vendita ſich per verba: Das iſt, nur auf dieſen Casum allein zu reſtringiren ſcheint, ſo iſt doch ſolches nur aus einem bloßen Schreibfehler geſchehen, maßen es nicht: Das iſt, ſondern Zumalen, hätte heißen ſollen. Hieraus ergiebt (b) ſich von ſelbſt, ob und wie weit die in einem Guts-Anſchlag angegebene Corpora, Jura, und Revenüen gewehrt werden müßen. B. Schmid häſitirt zwar loc. cit. n. 21. etc. an der Gewehrſchaft nicht, ſofern derſelben kein pactum express. entgegen ſteht, allein unſer Codex diſtinguirt Cap. praec. 3. §. 16. n. 6. ob man ſich auf den vorläufigen Guts-Anſchlag in dem geſchloſſenen Kaufs-Kontrakt bezogen habe oder nicht. Letztern Falls hält man dergleichen Anſchläge mit ihrem ganzen Inhalt nur für bloße Traktaten, welche noch keine Verbindlichkeit an ſich haben, folglich auch keine Gewehrſchafts-Leiſtung nach ſich ziehen mögen; erſten Falls aber iſt man all jenes,

Vel per universitatem.

nes, was in dem Anſchlag kommt, um ſo unzweifelbarer zu gewehren ſchuldig, als ſolcher nicht Demonſtrationis, ſondern Taxationis cauſa gemacht, mithin das, was wir bereits oben §. not. 2. von der Venditione ad quantitatem vernommen haben, hierbey allerdings eintrifft, ausgenommen in ſolchen Punkten, welche nur für unſicher und ungewiß angegeben werden, wie es z. E. in den Guts-Anſchlägen juxta Cap. praec. 3. §. 4. not. 9. mit ſteigenden und fallenden, ungewißen und unbeſtändigen Revenüen zu geſchehen pflegt, denn dieſe gewehrt man ohne Spezial und ausdrücklichen Pacto ſo wenig als andere ungewiße Dinge. Stryk. ff. L. 21. T. 2. §. 36. cum Carpzov. Pinell. Hartm. Piſtor. Confer. Cod. §pho praec. 4. not. 2.

§. VII.

Von dem Verkauf einer Erbſchaft und zwar einer bereits angefallner.

Wer eine Erbſchaft verkauft, der bleibt zwar (a) nichts deſtoweniger noch Erbe, quia, qui ſemel haeres eſt. nunquam eſſe definit. L. 88. ff. de haer. Inſt. Lauterb. ff. L. 18. T. 4. §. 5. et paſſim Auth. ad tit. ff. et Cod. de haered. vel act. vendit. der Käufer tritt aber gleichwohl quo ad Effectus Juris in die Stelle des Erbens dergeſtalten ein, daß er von der gekauften Erbſchaft weder mehr noch weniger haben ſoll, als was Verkäufer ſelbſt gehabt haben würde, wenn er ſolche nicht gekauft hätte, L. 2. princ. ibi: Neque amplius neque minus juris emtor habeat. et §. 18. ibidem: Emtorem haereditatis vicem haeredis obtinere. ff. cit. Tit. Lauterb. cit. §. 5. 14. Leyſer. ſpec. 198. de haereditate vendita §. 1. Gaum. de emtore haereditatis §. 4. Solchemnach muß (b) er ihm alle Sachen und Jura überlaſſen, welche zu der bereits tempore Venditionis erlangter Erbſchaft oder Erbs-Portion gehörig ſind, ſamt den a tempore delatae haereditatis abgefallenen Fructibus und all andern, was der verkaufen Erbſchaft mittlerweil zugewachſen iſt. Cod. n. 1. 2. et text. alleg. apud Lauterb. §. 5. Gaum §. 4. ſogar die Schuld, womit Verkäufer dem Erblaſſer gehaftet hat, muß er dem Käufer entrichten, ohne daß ihm Liberatio per confuſionem hierunter zu ſtatten kommen mag. L. 20. ff. cit. T. Lauterb. Gaum. loc. cit. Es hindert auch nicht, daß ein ſo anderes (c) von der verkauften Erbſchaft zur Zeit des Kontrakts nicht mehr in des Verkäufers

Hän-

Händen, ſondern ſchon vorher verzehrt, veräußert oder ſonſt weggekommen iſt, Cod. n. 3. Genug, daß ſolche ex haereditate vendita einmal auf ihn gekommen ſey. Nem tempus Contractus hic non ita spectamus, ac si ea tantum veneant, quae eo tempore adhuc repe- riuntur penes haeredem, sed omne censetur vendi- tum, quod ex haereditate a morte defuncti, cui suc- *ceditur*, ad venditorem actu vel potentia pervenit in *id*, sive usque ad illud tempus, quo fit venditio. Lauterb. §. 6. Gaum. loc. cit. deßwegen er auch den Werth der veräußerten Stücken, ohngeachtet die Ver- äußerung etwan ſchon vor dem Kauf geſchehen iſt, ad Massam bringen muß. L. 2. §. 3. ff. h. T. ibi: Sed etsi rerum venditarum ante haereditatem venditam pretia fuerit consecutus etc. Lauterb. Gaum. loc. cit. Was ferner (d) der Erbſchaft dolo vel culpa Vendi- toris entgeht, das erſtattet er dem Käufer ebenfalls, jedoch mit dem Unterſchied, ob dieſer Entgang vor oder erſt nach dem Kauf geſchehen ſey; letztern Falls bleibt es bey der General-Regel, nach welcher Culpa levis präſtirt wird; erſten Falls aber präſtirt Verkäufer le- vem culpam nicht mehr, ſondern nur latam. Cod. n. 4. Lauterb. §. 6. Gaum. §. 5. Sachen, welche (e) zur Erbſchaft nicht gehören, z. E. Legata, Particular-Fidei- commissa, oder was in dem Kontrakt expresse ausge- nommen, iſt Verkäufer dem Käufer abzutreten nicht ſchuldig. Cod. n. 8. et L. 2. §. 3. ibi: Quod legatorum nomine etc. et §. 12. ff. h. T. Lauterb. §. 8. Gaum. §. 5. deßgleichen was jener nicht aus der verkauften Erbſchaft ſelbſt, ſondern etwan ex substitutione pupil- lari, oder nur mit Gelegenheit der Erbſchaft erlangt hat, z. E. einen in Fundo haereditario gefundenen Schatz, oder ein bezahltes Indebitum. Cod. n. 8. et cit. L. 2. §. 2. 7. ff. ibi. Lauterb. Gaum. loc. cit. Wie nicht weniger (f) die dem Verkäufer erſt nach dem Verkauf Jure accrescendi zugegangene Erbs-Portiones, denn obwohl Jure communi noch darüber geſtritten, und von vielen dafür gehalten wird, daß auch dieſe dem Käufer überlaſſen werden müßten, Menke diss. de jure accres- cendi vendita haereditate ad emtorem pertinente, ſo geht doch unſer Cod. n. 8. et communior opinio in con- trarium, weil Contrahentes auf dergleichen nova emer-

gentia

gentia, welche ſich erſt post Contractum ergeben, vermuthlich nicht gedacht haben. Lauterb. §. 9. etc. Gaum. §. 6. Gleichwie nun dem Käufer (g) alle Commoda et utilia haereditatis venditae zu Guten gehen, ſo iſt auch billig, daß er alle Incommoda et onera zugleich auf ſich nimmt. Cod. n. 9. et cit. L. 2. §. 9. ff. h. T. Lauterb. §. 16 Gaum. §. 8. mithin dem Verkäufer alles erſtattet, was ihm der Erbſchaft halber immer entgeht, cit. L. 2. §. 11. ff. ibi. Lauterb. Gaum. loc. cit. inſonderheit die in haereditatem vel res haereditarias verwendete Köſten, Cod. n. 10. et cit. L. 2. §. 11. 12. ff. ibi. Lauterb. § 12. Gaum. §. 8. worunter auch das ſogenannte Frey- oder Abzugs-Geld begriffen iſt, cit. L. 2. §. 16. ibi. Lauterb. Gaum. loc. cit. Leyser. spec. 198 §. 4. nebſt all andern (h) was Verkäufer ſelbſt, falls er nicht Erbe geweſen wäre, bey der Erbſchaft hätte zu ſuchen gehabt, cit. L. 2. §. 15. ff. ibidem. Lauterb. Gaum. loc. cit. mithin auch die Schulden, womit ihn der Erblaſſer tempore mortis etwan noch gehaftet hat, cit. L. 2. §. 18. ff. ibiq. Brunnem. n. 6. Lauterb. Gaum loc. cit. ſogar die Servitutes nicht ausgenommen, welche Verkäufer auf des Erblaſſers Grund, oder Haus hergebracht hat, muß der Käufer non obstante confusione geſtatten, cit. L. 2. §. 19. ff. ibiq. Brunnem. Lauterb. Gaum. loc. cit. So viel die (i) Aktiv-Schulden der Erbſchaft betrifft, kann ſolche der Verkäufer zwar ſelbſt noch von den Debitoribus einheiſchen, ohne daß ihm dieſe mit der Exceptione venditae haereditatis begegnen könnten, weil er obverſtandnermaßen allzeit noch Erbe bleibt, mithin Jus agendi hat. Stryk. ff. L. 18. T. 8. §. 3. Lauterb. §. 15. Gaum. §. 10. was er aber ſolchergeſtalt einbringt, muß er juxta praec. dem Käufer übergeben, welchem auch die Einbringung ſelbſt cum pleno Jure agendi frey ſteht. Cod. n. 9. Lauterb. §. 15. Gaum. ibi. dergeſtalt, daß Debitores haereditarii et cessi von der Zeit an, da ihnen der Kauf oder die Ceſſion bekannt worden iſt, lediglich an dem Käufer als Cessionarium gewieſen ſind, folglich mit Sicherheit niemand andern mehr zahlen können. Cod. P. 2. C. 3 §. 8. not. 8. Der Paſſiv-Schulden (k) halber können Creditores haereditarii, worunter auch Legatarii, und Fideicommissarii zu zählen

len ſind, nach römiſchen Recht den Käufer directe nicht conveniren. L. 2. Cod. de haer. vel act. vend ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 17. Gaum. §. 11. ſondern ſie haben ſich vielmehr an den Verkäufer als Erben zu halten, welcher ihnen non obstante venditione Red und Antwort hierum geben muß, cit. L. 2. Cod. ibiq. Auth. alleg. wenn gleich zwiſchen ihm und dem Käufer ein anderes abgemacht worden, res enim inter alios acta aliis non praejudicat, et debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest. L. 25. Cod. de pact. der Fiscus allein hatte bey den Römern das Privilegium, daß, wenn er Verkäufer von einer Erbſchaft war, die Creditores nicht mehr denſelben, ſondern nur den Käufer zu belangen hatten L. 1. Cod. cit. tit. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 13. 17. Nach heutigen Recht und Gebrauch aber (l) haben ſie die Wahl, ob der Käufer oder Verkäufer von ihnen belangt werden wolle. Cod. n. 9. Lauterb. §. 17. Gaum. §. 11. letztern Falls muß zwar Verkäufer bezahlen, hat aber hierum ſeinen Regreß an den Käufer. Cod. n. 10. et cit. L. 2. Cod. h. T. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 12. 17. Stryk. de salvo regressu C. 3. n. 97. Der Gewehrſchafts-Leiſtung halber (m) iſt zu unterſcheiden, ob nur ein beſonderes Stück von dem, was verkauft worden, oder das ganze evinzirt ſey; erſten Falls wird ohne Spezial-Geding keine Gewehrſchaft geleiſtet, Cod. n. 5. Land-R. T 8. art. 8. verbo Eilftens. L. 1. Cod. de evict. ibique Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 7. wohl aber letztern Falls. Land-R. cit. T. 8. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 4. 6. Brunnem. loc. cit. n. 5. Stryk. ff. L. 21. T. 2. §. 25. es ſey denn, daß man die Erbſchaft nur als eine ungewiße Sache, z. E. mit den Worten: ſo weit, oder wann ich ein Recht hierzu habe, verkauft, denn da gewehrt man auch das Ganze nicht einmal. L. 10. 11. 13. ff. de haer. vel. act. B. Schmid n. 5. Lauterb. §. 4. Stryk. §. 26. ausgenommen wenn Verkäufer in dolo geweſen, und wohl gewußt hat, daß er zur verkauften Erbſchaft kein Recht gehabt habe. L. 12. ff. cit. Tit. Lauterb. Stryk. loc. cit. Dem Aedilitio edicto (n) wird wegen des an den verkauften Erbſchaftsſtücken verſpürten Mangels keineswegs Platz gegeben. Cod. n. 6. et L. 33. ff. de

Aedil.

Aedil. edict. Lauterb. L. 21. T. 1. §. 4. warum aber auch Querela laesionis enormis hierin ausgeſchloſſen ſeyn ſoll, läßt ſich nicht wohl abſehen, denn obſchon Verkäufer ohne ausdrückliche Spezifikation kein gewißes Quantum zu gewehren hat, Cod. n. 7. et L. 14. 15. ff. h. t. ſo folgt doch daraus noch nicht, daß die bereits angefallne Erbſchaft in keinen ſichern Anſchlag gebracht, und die Laesio ultra dimidium nicht hiernach ermeſſen werden könne. Lauterb. L. 18. T. 5. §. 38. Leyser. spec. 205. §. 4. Hertel Jur. Tob. Doſ. p. 142. wir ſagen: angefallne, denn ſo viel nur die zukünftige und anhoffend Erbſchaft betrifft, kann die Querela hierin ſo wenig als bey all andern dergleichen Dingen, welche ihrer allzu großen Ungewißheit halber in keinen Anſchlag zu bringen ſind, Platz finden. Leyser. spec. 198. in fin. coroll. 2. Gaum. §. 14. Deßwegen ſich auch (o) unſer Codex der künftigen Erbſchaften halber theils auf obigen Sphum 4., welcher de venditione rei futurae handelt, theils ad Part. praec. 3. C. 11. §. 1. allwo die Materie de pactis successoriis vorkommt, hier in princ. lediglich bezieht.

§. VIII.

Von dem Verkauf einer Forderung.

Der Verkauf einer Aktion oder Forderung (a) wirkt ſo viel als eine Ceſſion, hat ſohin auch alles hierin ſtatt, was oben P. 2. C. 3. §. 8. von Ceſſionen überhaupt verſehen iſt. Cod. n. 1. In Betreff der Gewehrſchaft (b) welche hierbey zu leiſten kommt, hat Verkäufer zwar verum nomen, das iſt, eine ſolche Forderung zu gewehren, welcher keine peremtoriſche Exception im Wege ſteht, wohingegen er bonum nomen, das iſt, eine gute, flüßige und einbringliche Forderung zu gewehren nicht verbunden iſt, er habe denn ſolche ausdrücklich dafür angegeben und verkauft. Cod. n. 2. 3. et supra P. 2. C. 3. §. 8. not. 6. lit. c. Confer. B. Schmid T. 8. art. 7. n. 8. etc. Leyser. spec. 199. de actione vendita §. 3 4. Menke und Brenneisen de praestatione evictionis in cessione nominis. Der Anſprüchen und Forderungen halber (d) welche auf bloßer Hoffnung beruhen, oder ſtrittig und ungewiß ſind, auch andergeſtalt nicht als in dieſer Qualität verkauft werden, bezieht ſich unſer Codex n. 4. auf obigen Sphum 4tum.

Wie

Wie und auf was Weiſe (e) endlich venditio nominis von der Aſſignation und Anweiſung wie auch von der Ceſſion ſelbſt und andern ähnlichen Handlungen unterſchieden ſey, iſt ebenfalls ſchon oben P. 2. C. 3. §. 8. not. 12. vorgekommen.

§. IX.

Von dem Verkauf einer Sache an mehrere Käufer.

In Sachen, welche zwar an mehr successive verkauft, jedoch (a) noch keinem aus ihnen extradirt ſind, hat der ältere Käufer vor dem jüngern den Vorzug. Cod. n. 1. Land-R. T. 7. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 2. Wolff Inst. jur. nat. §. 594. und iſt nicht ſchuldig, ſich mit einem bloßen Aequivalent abfertigen zu laſſen. Cod. Land-R. loc. cit. ibiq. B. Schmid n. 3. per regulam, quod in promissione dandi non liberetur promittens per praestationem interesse, sed rem in natura praestare debeat. Cod. Cap. praec. 1. §. 17. not. 1. lit. b. Dafern aber die Extradition (b) an einen von beyden allſchon geſchehen iſt, ſo hat derjenige, dem ſie extradirt worden, vor dem andern, obſchon ältern Käufern, den Vorzug, und bleibt ihm die extradirte Sache, weil er mittels der Uebergabe bereits das Dominium rei traditae, mithin ein reales und ſtärkeres Recht erlangt hat als der andere, dem nur ein Jus mere personale ex contractu emtionis zuſteht. Cod. n. 3. Land-R. loc. cit. L. 15. Cod. de Rei Vind. ibiq. Brunnem. n. 1. B. Schmid n. 4. B. Cramer obs. 379. Coccejus de his, quae praepostere fiunt. C. 2. S. 4. §. 25. iſt auch hierunter einerley, ob die Tradition vere et realiter, oder nur ficte, z. E. per constitutum possessorium vel brevi manu geſchehen ſey. B. Schmid n. 19. Brunnem. n. 6. Doch ſteht (c) dem ältern Käufer, welcher ſolchergeſtalt ausweichen muß, ſeiner Schadloshaltung wegen der Regreß an den Verkäufer allerdings bevor. Cod. n. 2. B. Cramer obs. 379. Wolff loc cit. und da es eben kein ſchönes Stück iſt, wenn man eine Sache, welche ſchon jemand verkauft, wieder einem andern verkauft, ſo wird er auch arbitrarie und geſtalten Dingen nach wohl gar poena falsi geſtraft Cod. crim. P. 1. C. 9. §. 2. B. Schmid n. 21. In dubio (d) wem von mehr Käufern die Sache am erſten extradirt worden ſey, iſt die Muthmaßung für den ältern Käufer,

B.

B. Schmid n. 2?. Hiernächſt leidet auch obige Regel, daß Traditio rei venditae dem jüngern Käufer vor dem ältern einen Vorzug gebe, doppelten Abſatz, und (e) zwar erſtlich, wann jener des Aeltern Kaufs noch vor der Tradition gewarnt worden, oder ſonſt davon Wiſſenſchaft gehabt hat, folglich in mala fide geweſen iſt, Cod. n. 3. Land=R. cit. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 5. Brunnem. n. 6. Maevius P. 6. d. 153. n. 4. Zweytens: wenn der ältere Käufer eine Kirche oder Causa pia iſt, denn dieſe hat das beſondere Privilegium, daß ſie Dominium rei venditae auch ohne Tradition ipso jure erlangt; folglich ceſſirt ratio regulae hierinfalls. Cod. n. 3. Land=R. cit. loc. L. 23. Cod. de SS. Eccl. ibiq. Brunnem. n. 8. et ad cit. L. 15. n. 3. B. Schmid n. 6. Was Causa pia (f) eigentlich ſey und heiße, ſiehe oben P. 3. C. 4. §. 5 not. 6. 7. 8. woraus ſich die bey B. Schmid n. 7. vorkommende Frage, ob auch Personae ecclesiasticae mit darunter zu rechnen ſind, geſtalten Dingen nach von ſelbſt reſolvirt. Er geht zwar in negativam simpliciter, wir aber müßen juxta cit. not. 7. lit. b. diſtinguiren, ob der Geiſtliche nur für ſich oder von geiſtlichen Amtswegen z. E. nomine Ecclesiae vel Beneficii ecclesiastici etwas gekauft habe. Erſten Falls ſind wir mit B. Schmid verſtanden, andern Falls aber nicht. Städte, (g) Märkte und all andere approbirte Communitäten gaudiren zwar jure minorum; deßwegen könnten wir ſie aber mit B Schmid. n. 18. noch nicht überhaupt, ſondern nur ſo weit ad causas pias hierinfalls rechnen, als der Kauf eo respectu geſchieht, welcher Causam piam juxta cit. not. 6. eigentlich ausmacht. In contractu Principis (h) wollen zwar auch viele Authores obige Regel limitiren, weil ihrer Meynung nach Dominium rei ipso jure hierin transferirt wird, per alleg. apud B. Schmid n. 15. Brunnem n. 5. 6. allein der Ungrund dieſer Meynung iſt ſchon oben P. 2. C. 2. §. 5. lit. f. gezeigt worden, ſo weit nicht Principes ſelbſt ein anderes ausdrücklich declarirt, und Dominium ipso jure ohne weiterer Uebergabe transferirt wiſſen will. Im übrigen (i) greift gegewärtige Verordnung nicht nur in dem Kauf und Verkauf, ſondern auch in andern negociis tam onerosis quam lucrativis, z. E. im Tauſch, Schankungen, Be-

loh=

lehnungen und Expektanzen Platz Cap. seq. 12. 3. C. 18. §. 16. 18. et supr. P. 3. C. 8. §. 12. not. 2. lit. b. Confer. B. Schmid cit. art. 6. n. 8. 10. cum aliis welches jeztgedachter Author n. 11. auch auf dem Fall, wenn negocia onerosa et lacrativa konkurriren, z. E. wenn der Verkäufer die verkaufte Sache nachmals verſchenkt und Donatario aushändigt, mit guten Grund ſoutenirt. Ob und wie weit (k) ſolches auch in locatione conductione ſtatt habe, wenn nämlich eine Sache zweyen verpachtet, und dem Lezteren mit Uebergehung des Erſten und Aelteren ausgehändiget wird, ſiehe Cap. seq. 6. §. 4., warum hingegen die Lehre in contractu pignoris nicht angehe, und derjenige, welcher das Fauſtpfand in Handen hat, vor dem älteren Hypothecario keinen Vorzug zu gaudiren habe, ſiehe in Cod. jud. C. 20. §. 9. not. f. Confer B. Schmid loc. cit. n. 12.

§. X.

Von dem Freund- oder Gnaden-Kauf.

Da entweder Verkäufer die Waare um weit geringern Preis, als ſie werth iſt, ſchankungsweiſe hingibt, oder Käufer einen weit höheren Preis ſchankungsweiſe hierum bezahlt, ſo heißt es ein Freund- oder (a) Gnaden-Kauf, venditio gratiosa, wovon Harprecht einen ganzen Traktat geſchrieben hat, welcher ſich auch unter ſeinen übrigen zuſammengedruckten Schriften in Vol. 1. d. 23. befindet. Bey andern Authoribus wird dieſe Materie entweder gar nicht, oder nur extremis digitis berührt, wie ſich jezt allegirter Autor billig flattirt. Von dem Schein-Kauf, welcher oben C. 3. §. 4. not. 3. vorkommt, diſtinguirt ſich gegenwärtiger darin, daß ſich bey jenem kein wahrer Kaufſchilling, mithin auch außer einem bloſſen Blendwerk gar nichts reeles von einem Kauf bezeigt, dieſer hingegen iſt wenigſtens pro parte pretii soluti ein wahrer Kauf, und im Ueberreſt eine Schankung; folglich mixtae naturae Cod. n. 1. Harpr. n. 2. 347. 351. Lauterb. ff. L. 18. T. 1. §. 45. Puffend. Jus nat. L. 5. C. 2. §. 10. Von der Giltigkeit (b) einer ſolchen vermiſchten Handlung kann weder de Jure naturali, noch civili ein billiger Zweifel obwalten, L. 38. ff. de contr. emt. ibi: Si quis donationis causa minoris vendit, venditio valet. Brunnem. ibidem n. 1. Harpr. n. 19. 26. 41. Puffend. loc.

cit. ſofern nur pro parte vendita et soluta dasjenige, was auch ſonſt Kauf Rechtens iſt, und pro parte donata das, was die Jura circa donationes inter vivos verordnen, hierunter beobachtet wird. Cod. n. 2. Harpr. n. 362. etc. cum Ludolff, Schrader, Fachinaeo et aliis. Solchemnach (c) muß derjenige, welcher auf dieſe Art etwas verkaufen will, nicht nur Facultatem vendendi, ſondern auch donandi haben. Cod. n. 4. Harpr. n. 177. etc. Brunnem. ad cit. L. 38. n. 2. woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß bey jenen, welche zwar verkaufen, nicht aber verſchenken können, z. E. unter Eheleuten der Freunds-Kauf nur pro parte vendita ſubſiſtirt, pro donata hingegen zuſammenfallt L. 5. §. 5. ff. de don. inter Vir. et ux. ibi: Venditionem quidem valere, remissionem autem non valere. ibiq. Brunnem. n. 3. 4. Harpr. n. 195. Es folgt ferner, daß (d), wenn gegenwärtiger Kauf in quantitate donata 500 solidos, oder nach hieſigen Landrechten 1000 Gulden überſteigt, ſolcher ohne gerichtlicher Inſinuation wenigſtens quo ad Summam excedentem ſo wenig als eine andere Schankung beſtehen möge. Cod. n. 3. Harpr. n. 299. etc. Brunnem. loc. cit. n. 3. Und falls Summa donata ſo weit gehet, daß gar die Nothgebührniß dadurch geſchmälert wird, ſo läßt ſowohl unſer Kodex n. 4. als Jus commune (e) Querelam inofficiosae donationis dagegen zu. Harpr. n. 563. etc. Lauterb. de inofficiosa donatione th. 24. n. 10. cum Hilligero, Trentacinque, Carpz. et aliis. Der Widerruf hat ſowohl ex capite ingratitudinis, als supervenientiae liberorum hierin pro quantitate donata eben ſo, wie die Schankungen, ſtatt, Cod. n. 4. Brunnem. cit. n. 3. Harpr. n. 551. 578. cum aliis. So wenig hingegen (f) Querela laesionis enormis, oder die Gewährſchaftsleiſtung und das Aedilitium edictum in andern donationibus et negociis gratuitis ſtatt hat. Cod. Cap. praec. 3. §. 16. not. 16. §. 19. not. 7. lit. e. et §. 23. not. 14. lit. d., ſo wenig kann dieſes alles auch dießfalls pro quantitate donata Platz finden. Cod. n. 5. Harpr. n. 364. etc. 471. etc., es wäre denn der geſchenkte Theil in keiner donatione simplici, sed remuneratoria beſtanden, denn da leidete es ſeinen billigen Abſatz, weil donationes remuneratoriae nicht ſo

viel

viel ad negocia gratuita als onerosa gehören, Cod. n. 5. Harpr. n. 473. ob das Jus retractus in dem Freunds- und Gnaden-Kaufs angehe, ſiehe Cap. seq. 5. §. 9. Die Prob (g) daß der Handel ein Freunds- oder Gnaden-Kauf geweſen ſeye, liegt auf Widerſprechen demjenigen ob, der ſolchen dafür angibt. Harpr. n. 590. denn ſo wenig man eine Schankung präſumirt, Cod. n. 6. et Part. praec. 3. Cap. 8. §. 5. lit. b. ſo wenig wird auch ein Freunds- oder Gnaden-Kauf präſumirt. Harpr. n. 72. ſondern man hält in dubio dafür, daß Contrahentes vielmehr auf billigen Preis mit einander handeln, als etwas hierunter haben verſchenken wollen. Harpr. cit. n. 72. et 590. Wer demnach auf eine ſo auſſerordentlich- und ungewöhnliche Weis kontrahiren will, der muß (h) ſich deutlich darüber expliziren, und animum contrahendi klar zu Tage legen. Cod. n. 6. Harpr. n. 74. etc., wobey jedoch eben nicht nöthig iſt, daß man ſich der Worten: Freunds- und Gnaden-Kauf, gebrauche, ſondern es reichen auch andere gleich-giltige Expressiones hin. Idem n. 95. etc. unter guten Freunden und Anverwandten iſt zwar dieſer Kauf weit gewöhnlicher als unter andern; Idem n. 120. etc. nichts deſtoweniger macht die bloſſe Freund- und Anverwandt-ſchaft, Wohlneigung, oder Erkenntlichkeit für geleiſtete Dienſte ohne andern Behelf allein noch keinen genügli-chen Beweis von einem Freund- und Gnaden-Kauf aus. Cod. n. 7. et supra P. 3. C. 8. §. 5. lit. c. Harpr. cit. n. 120. etc. Ja es wollen (i) ſogar die Authores juxta communiorem opinionem die Clauſel: Es ſolle dasjenige, was unter oder über dem rechtmäßigen Werth, geſchenkt ſeyn, nicht für ſo kräftig halten, daß ein Freundes-Kauf hier-aus gefolgert, und Quaerela laesionis dadurch ausge-ſchloſſen werden könnte, denn ſie verſtehen dieſe Klauſel nur de modica, nicht aber de magna quantitate. Harpr. n. 87. Lauterb. ff. L. 18. T. 5. §. 18., ſofern nicht aus andern Worten oder Umſtänden klar erſcheint, daß man von dem wahren Werth der Sache genugſam informirt geweſen ſeye, z. E. per verba: Obſchon dem Verkäufer wohlwiſſend, daß das verkaufte Haus wohl zweymal ſoviel werth ſey, habe er dennoch ſolches aus Affektion oder guter Freund-

ſchaft um die benannte Summe überlaſſen. Harpr. ibi n. 89. 101. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 8. §. 28. Außer dem (k) wird in dubio allzeit mehr ein Irrthum und Unwiſſenheit, als eine Schankung gemuthmaſſet, Cod. n. 8. et supra P. 3. C. 8. §. 5. lit. b. Harpr. n. 70. und muß die angebliche Scientia ab allegante bewieſen werden. Lauterb. §. 20. Harpr. n. 98. Im übrigen wird (l) gegenwärtiger Kauf zuweilen nur in fraudem legis vel Tertii, z. E. um das Einſtands-Recht zu vermeiden, oder unzuläßige Schankungen und Wuchereyen zu verdecken vorgeſpiegelt. Wie es nun in ſolchen ſimulirten und verſtellten Händeln gehalten werde, und wasgeſtalten man mehr auf das, was in der That als den Worten nach geſchiehet, zu ſehen habe, vide supra C. 3. §. 5. not. 3. worauf ſich unſer Kodex n. 9. hier beziehet.

§. XI. XII. XIII.

Von dem Verkauf sub Pacto addictionis in diem.

1. Pactum addictionis in diem heißt (a) der Vorbehalt, kraft deſſen Käufer die gekaufte Sache einem andern, welcher ein höheres und beſſeres Anboth hierum thut, wieder abtreten muß. Cod. §. 11. in princ. Lauterb. ff. L. 18. T. 2. §. 2. Wolff. Inst. jur. nat. §. 608. et passim Author ad Tit. ff. de in diem addictione. Dieſer Vorbehalt muß (b) in dem Kaufs-Kontrakt ausgedrückt ſeyn, außer dem läßt ſich derſelbe deßwegen, weil man beſſere Kaufs-Conditiones hat, nicht mehr umſtoſſen. Stryk. L. 18. T. 2. §. 2. Vorhof der Jurispr. Tom. 3. p. 299. Das römiſche Recht macht zwar bey dem, was der Fiscus auf öffentlicher Gant verkauft, eine Ausnahme. L. 4. Cod. de fid et jur. bast. fisc. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 3. Stryk §. 2. dergeſtalt, daß das Pactum addictionis hierin ſchon allzeit ſtillſchweigend begriffen, und verſtandenes Anboth wenigſtens 20 Tage lang platzgreifig ſeyn ſoll. Lauterb., Stryk., Brunnem. loc. cit. welches aber ganz etwas beſonders iſt, mithin ſich auf andere Käufe keineswegs extendiren läßt. L. 1. Cod. de Vend. reb. civit. ibiq. Brunnem. n. 2. Titius ad Lauterb. obs. 519. n. 3. Ob das Paktum (c) gleich bey dem Haupt-Kontrakt ſelbſt in continenti, oder erſt hernach ex intervallo mit beederſeitiger Bewilligung hinzugefügt werde, iſt zwar jure romano keine gleichgiltige Sache

per

per alleg. text. apud Lauterb. §. 15. wohl aber de jure naturali, et germanico moderno tam communi quam bavarico. Cod. §. 11. n. 1. et Cap. praec. 1. §. 3. n. 3. Wolff. cit. §. 608. Stryk. §. 7. Brunnem. ad L. 1. ff. h. T. n. 8. Titius obs. 521. Damit nun der Käufer (d) nicht in beſtändiger Ungewißheit bleibe, pflegt man obiges Paktum gern auf eine gewiſſe Zeit *einzuſchränken*, nach deſſen Ablauf dem höhern Anboth kein Platz mehr gegeben wird, falls aber gleichwohl keine gewiſſe Zeit hierin beſtimmt, ſondern das Paktum ad tempus indefinitum eingegangen worden iſt, ſo halt man dafür, daß das Anboth 30 Jahr lang ſtatt habe. Stryk. §. 8. Vorhof loc. cit. p. 297., ſofern nicht die Obrigkeit auf Anruffen des Käufers einen gewiſſen Termin hierzu beſtimmt, wie es unſer Kodex §. 11. n. 2. zu Vermeidung unnöthiger Streitigkeiten verordnet.

2. Das Pactum addictionis in diem wird auf zweyerley Art gemacht, nämlich bald sub conditione suspensiva, bald sub resolutiva. Lauterb. §. 4. Stryk. §. 5. 6. auf die letzte Art, wenn aus dem Kontrakt ſo viel erſcheint, daß zwar ſolcher gleich ex nunc und von nun an in ſeiner Perfektion, jedoch auf dem Fall eines höheren Anboth alſofort wiederum kraftlos ſeyn ſoll, auf die erſte Weis hingegen, wann der Kontrakt ſo gefaßt wird, daß ſolcher nicht gleich anfänglich, und von nun an, ſondern ex tunc, das iſt, alsdann erſt, wenn kein höheres Anboth geſchiehet, zum Stand kommen, bis dahin aber in suspenso verbleiben ſolle. Cod. §. 11. n. 3. 4. Lauterb. Stryk. loc. cit. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 1. Menke de rescissione emtionis venditionis ex nunc aut tunc. Bey dem Pacto resolutivo erfordern zwar die Authoren verba directa, non obliqua, aut indifferentia, weil ihrer Meinung nach aus dieſen letztern nur Conditio suspensiva erſcheinen ſoll. Lauterb. §. 14., allein es kommt hierunter nicht ſoviel ad verba als mentem paciscentium an. Erſcheint dieſe letztere klar, ſo hält man ſich mit dem erſteren vergeblich auf. *Titius* obs. 520. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 3. Confer *Böhmer* de Verbis directis et obliquis. §. 30. etc. Idem de actionibus S. 2. C. 8. §. 88. not. c. In dubio wird auch das Paktum allemal mehr pro resolutivo als su-

Sub conditione suspensiva vel resolutiva.

suspensivo geachtet. Cod. §. 11. n. 5. Lauterb. §. 5. Stryk. §. 5. Brunnem. loc. cit.

Effectus suspensivae. 3. Quo ad effectum conditionis iſt der Unterſchied, inter pendentem, existentem et deficientem conditionem zu bemerken. Erſtenfalls (a) bleibt der Kauf ſo lang in suspenso, bis die Kondition entweder exiſtirt oder ermangelt. Cod. §. 12. n. 1. L. 7. ff. de contr. emt. Lauterb. §. 22. Stryk. §. 5. und erlangt der Käufer mittlerweile ohngeacht der Extradition weder dominium noch possessionem civilem rei venditae. Cod. Lauterb. Stryk. loc. cit. einfolglich kann er auch ſolche in dieſem Zuſtande nimmermehr verjähren. L. 4. princ. ff. de in diem add. Lauterb. loc. cit., oder die Nutzungen ſich zuzueignen. Cod. cit. n. 1. et L. 4. loc. cit. Lauterb. Stryk. ibi., und wenn die Sache völlig zu Grunde gehet, trägt Verkäufer den Schaden davon. L. 8. princ. ff. de peric. et comm. rei vend. Lauterb. Stryk. loc. cit. Andernfalls (b) da nemlich die Kondition exiſtirt, und ſich kein anderer Käufer inner dem beſtimmten Termin mit einem höhern Anboth hervorthut, wird der Contrakt rükwärts von der Zeit an, da er geſchloſſen worden, pro puro geachtet, folglich ſtehet dem Käufer ſchon von ſelber Zeit an, wenn anders die Tradition erfolgt iſt, das Eigenthum und Inhaben, nebſt allen Fructibus, Commodis et Incommodis zu. Cod. cit. §. 12. n. 2. Lauterb. §. 23. iſt aber gleichwohl die Sache ſchon ante existentiam conditionis absque dolo vel culpa lata aut levi emtoris zu Grund gegangen, ſo trägt Verkäufer die Gefahr, und hindert nicht, daß Conditio nachhero exiſtirt habe. Cod. cit. n. 2. et L. 8. princ. de peric. et comm. rei vend. Stryk. §. 5. Lauterb. §. 22. welches ſich jedoch nur de totali rei interitu verſtehet, ein anderes iſt in partiali interitu aut deterioratione rei verordnet. cit. L. 8. princ. ibi. Lauterb. Stryk. loc. cit. rationem disparitatis, und warum Verkäufer das Periculum ſolchenfalls nur in re totaliter, nicht aber particulariter peremta aut deteriorata zu tragen habe, ſiehe apud. Stryk. ibi. Drittenfalls (c) da nämlich inner dem beſtimmten Termin ein beſſeres Anboth geſchiehet, mithin die Condition ermangelt hat, fällt der Kontrakt zuſammen, und wird pro nunquam facto geachtet. Cod. §. 11. n. 3. Lauterb. §. 24.

4.

4. Conditio resolutiva iſt eigentlich keine Kondition, ſondern wird nur improprie ſo genannt, dann ſie ſuſpendirt nichts, ſondern der Actus iſt dem ohngeachtet gleich purus von dem erſten Anfang, und der Kauf in ſeiner Perfektion. L. 2. princ. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 6. Stryk. §. 6. Käufer kann dahero von dem Verkäufer gleich nach geſchloſſenen Kontrakt die Auslieferung der Sache gegen Erlag des Kaufſchillings begehren, Cod. § 13. n. 1. Lauterb. §. 7. und dadurch nicht nur die Possess, ſondern auch das Eigenthum, oder falls Verkäufer ſelbſt nicht Dominus rei geweſen iſt, wenigſt conditionem usucapiendi erlangen. Cod. ibi. n. 1. et alleg. apud. Lauterb. §. 7. Stryk. loc. cit. alle davon abfallende Nutzungen ſich einsweilen zu eignen. Cod. ibi. L. 2. §. 1. ff. h. T. Lauterb. §. 8. Stryk. §. 6. und contra tertios possessores ſowohl remedia petitoria als geſtalten Dingen nach possessoria an Hand nehmen. Lauterb. §. 9. wohingegen er auch alle Incommoda et onera rei trägt. Cod. ibi. et L. 4. §. 4. ff. h. T. Stryk., Lauterb. loc. cit. nebſt der Gefahr, wenn die Sache citra dolum vel culpam latam aut levem venditoris zu Grunde gehet, oder deteriorirt wird. Cod. loc. cit. L. 2. §. 1. ff. h. T. Stryk. Lauterb. loc. cit. Resolutivae et quidem pendentis.

5. Falls nun kein höheres Anboth (a) geſchiehet, oder ſolches nicht acceptirt wird, mithin Conditio resolutiva ermangelt, ſo bleibt der Kontrakt bey ſeinem Esse dergeſtalt, daß was vorhero noch einigermaſſen ungewiß und revocabel war, hernach beſtändig, und irrevocabl wird. Lauterb. §. 21. Titius Jus. priv. L. 4. C. 5. §. 15. Exiſtirt aber die Edition (b) mittels eines höheren Anboths, ſo wird erſtens der Kontrakt retro dergeſtalt dadurch aufgelößt, als wäre er niemals gemacht worden. Cod. §. 13. n. 3. et alleg. apud. Lauterb. §. 10. Zweytens, verliert der Käufer das Eigenthum der Sach ſammt allem, was dazu gehört oder davon abhängt. Cod. cit. n. 3. L. 1. ff. h. T. ibi. Quo res a Domino abeat. Lauterb. §. 11. Drittens, reſtituirt er dem Käufer alle von Zeit des Kontrakts abgefallene Fructus. L. 4. §. 4. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 1. Titius cit. C. 5. §. 11. Lauterb. §. 11. und zwar nicht nur pendentes et perceptos, ſondern auch, wie un= Oder deficientis aut exiſtentis.

unſer Koder n. 3. ſagt percipiendos. Dagegen zieht er viertens expensas necessarias, welche ſowohl in rem als Fructibus verwendet worden ſind, entweder an den Fructus ab, oder kann ſie in anderweg bey dem Verkäufer ſuchen. Cod. cit. n. 3. et L. 16. ff. h. T. Lauterb. §. 12. Titius §. 12, und gehört ſowohl das Laudemium, als die Nachſteuer darunter, ſofern Käufer dergleichen zu bezahlen gehabt hat. Lauterb. §. 13. cum Franzk. Fünftens, muß ihm der erlegte Kaufſchilling erſtattet werden, ſammt den landsgebräuchlichen Intereſſen. Cod. cit. n. 3. Lauterb. §. 12. Titius §. 12. und dem bezahlten Leutkauf oder der Darangabe. Lauterb. §. 13. Sechstens, erlangt Verkäufer gleich ipso Jure, ſogar ante retraditionem, das Dominium rei venditae wiederum, ita ut ab illo nunquam discessisse videatur. Cod. cit. n. 3. Lauterb. §. 13. mithin kann er nicht nur Actione emti venditi gegen den Käufer, ſondern auch reivindicatione contra quemcunque Tertium Possessorem agiren. Lauterb. ibi. Siebentens, erlöſcht nicht nur das etwa mittlerweile von dem Käufer darauf gelegte Pfandrecht, ſondern auch, wenn keine rechtmäßige Verjährung dazwiſchen kommt, alle andere Guts-Veräußerung, per regulam, resoluto Jure dantis resolvitur Jus accipientis. Cod. n. 3. et L. 4. §. 3. ff. h. T. Lauterb. §. 11. Titius §. 11. Wer endlich achtens existente conditione den Schaden zu tragen habe, wenn die Sache mittlerweile zu Grunde gehet, oder deteriorirt wird, iſt bereits oben not. 4. geſagt worden.

Wie conditio resolutiva exiſtire.

6. Conditio resulutiva exiſtirt andergeſtalt nicht, als unter folgenden Requiſiten. Erſtens muß ein höheres Anboth geſchehen, Cod. §. 11. n. 3. welches jedoch eben nicht allemal nach der Summe, ſondern auch öfter ex loco, tempore, vel modo solutionis und andern den Kauf meliorirenden Umſtänden ermeſſen wird. L. 4. §. 5. ff. de in diem add. ibi. Cum melior conditio sit allata. Brunnem. ibidem. Lauterb. §. 17. Stryk. §. 11. etc. gibt alſo z. E. derjenige, welcher zwar weniger, jedoch gleich baar oder in guter Münze bezahlt, effective oft mehr als der andere, welcher ein größeres Quantum nur friſtenweiſe oder in ſchlechter Münze bezahlt. Brunnem. Stryk. loc. cit. gibt

man

man nur das nämliche, was der erſte Käufer gegeben hat; ſo iſt Conditio nicht erfüllt, ohngeachtet ſich etwann ratione fructuum ab emtore perceptorum vielleicht ein größerer Avantage für den Verkäufer hieraus ergäbe. L. 14. §. 5. ff. ibi. Lauterb. cit. §. 17. in fin. Zweytens muß das höhere Anboth dem Verkäufer oder ſeinen Erben, und zwar inner der beſtimmten Zeit auch wirklich, wahrhaft, und bona fide geſchehen. Cod. §. 11. n. 3. L. 4. §. 5. ff. cit. Tit. ibi: Si falſus emtor ſubjectus etc. L. 15. princ. ff. ibi.: Si intra diem haeres exiſtat etc. Lauterb. §. 17. Stryk. §. 10. Drittens iſt nöthig, daß das Anboth nicht von dem Verkäufer, ſondern von einem andern Dritten geſchehe, Cod. cit. n. 3. Jener kann ſolches weder ſelbſt noch durch andere, welche etwa unter ſeiner Gewalt, oder von ihm ſubornirt ſind, mehr thun. L. 14. §. 3. ff. h. T. Lauterb. loc. cit. es wären dann mehr Verkäufern oder Käufer geweſen, dann da kann einer aus ihnen die andere für ihren Theil hinaus biethen. L. 13. §. 1. et L. 18. ff. h. T. Lauterb. loc. cit. Ob derjenige, welcher viertens das höhere Anboth thut, majorenn oder minorenn, vermöglich oder unvermölich ſeye, iſt hierinfalls einerley, wenn ſie nur der Verkäufer als habiles annimmt. L. 14. §. 2. ff. h. T. Lauterb. cit. §. 17. Stryk. §. 9. Rath de contr. et diſs. emt. Aſs. 63. n. 7. etc. Aſs. 68. n. 1. etc. Fünftens wird erfordert, daß das höhere Anboth von dem Verkäufer auch acceptirt worden ſeye, denn das Pactum addictionis in diem iſt nur ihm zu Guten gemacht, einfolglich ſtehet auch lediglich bey ihm, ob er das höhere Anboth annehmen, oder es dem ohngeachtet bey dem erſten Kauf bewenden laſſen wolle. L. 9. ff. cit. Tit. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 18. doch muß eins von beyden allemal ganz geſchehen, denn daß man das neue Anboth nur zum Theil annehme, und zum Theil verwerfe, gehet de Jure nicht an. L. 13. ff. h. T. ibiq. Brunnem. Lauterb. loc. cit., und wenn mehr Verkäufer ſind, deren einige das Anboth angenommen haben, die andern aber nicht, ſo ſiehet zwar unſer Kodex cit. §. 11. n. 3. lediglich auf das, was der ſtärkere Theil hierin gethan hat. De Jure communi aber bleibt es ſolchenfalls bey dem erſten Kauf, ſofern es ein unzertheilter Kauf geweſen,

ſda

da alle Intereſſenten zuſammen uno pretio et in ſolidum verkauft haben. L. 13. princ. ff. h. T. Lauterb. §. 19. wenn jeder aus ihnen ſeinen Theil beſonders verkauft, denn da ſind es ſo vielerley Käufe, als Antheil, und wird dahero jeder beſonders beurtheilt. L. 11. §. 1. ff. ibi. Lauterb. loc. cit. Endlich ſtehet auch ſechstens dem erſten Kaufer noch frey, ob er die von einem Dritten angebotene Beſſerung ſeines Orts ebenfalls präſtiren, und ſich dadurch bey ſeinem Kauf manuteniren wolle, zu dem Ende ihm das neue Anboth nicht nur kund gemacht werden ſoll, Cod. §. 11. n. 6. et L. 8. ff. h. T. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 20. Stryk. §. 15., ſondern es muß auch ſolches ſowohl der Verkäufer als neuangebliche Käufer auf Begehren eidlich erhärten, damit keine heimliche Kolluſion in praejudicium primi emtoris unterlaufen möge, Cod. cit. n. 6. Confer Stryk. §. 10. Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 317.

§. XIV.

Von dem Pacto legis commissoriae in dem Kauf.

1. Lex commissoria wird das Pactum genannt, kraft (a) deſſen der Kauf auf dem Fall, wenn man das Pretium der Abrede gemäß nicht bezahlt, für erloſchen und nicht geſchloſſen geachtet wird. Lauterb. ff. L. 18. T. 3. §. 3. et passim. Author. ad Tit. ff. de lege commissoria. Es hat damit (b) wenigſtens quo ad terminos habiles die nemliche Beſchaffenheit, wie mit vorerwähnten Pacto addictionis sub conditione resolutiva concepto. Cod. n. 2. Titius ad Lauterb. obs. 524. Leyser spec. 197. de lege commissoria §. 7. denn es iſt Pactum sua natura resolutivum. Lauterb. §. 4. Stryk. ff. 18. T. 3. §. 2. Brunnem. ad L. 1. ff. de leg. commiss. n. 3. welches den Actum niemals in suspenso läßt, ſondern er iſt allzeit gleich purus. Stryk. §. 3. Lauterb. §. 10. Eben deßwegen (c) erlangt der Käufer gleich mittels der Uebergabe das Dominium rei venditae, oder falls Verkäufer ſelbſt nicht Dominus rei geweſen iſt, saltem conditionem usucapiendi. Stryk., Lauterb. loc. cit. Die Sache fruktificirt (d) ihm auch gleich von ſelbiger Zeit an. L. 5. ff. de leg. commiss. Stryk., Lauterb. loc. cit. hingegen trägt er auch alle Onera et Incommoda rei ſammt der Gefahr, wenn ſolche deteriorirt wird, oder gar zu Grunde gehet. Stryk. Lauterb. ibi. Ob das Pactum (e) in continenti oder

erſt

erſt ex intervallo hinzukömmt, iſt Jure saltem moderno einerley, Stryk. §. 9. ein anders war Jure romano. Lauterb. §. 8. allzeit muß ſolches mit ausgedrückten Worten geſchehen, tacite enim et naturaliter Contractui non inest. Stryk. §. 2. Lauterb. §. 5. 6. Hellef. repp. voce Commissoria Lex §. 2. Dem Recht der Vernunft (f) iſt ſelbes keineswegs entgegen, Titius cit. obs. 524. Wolff. Inst. jur. nat. §. 609. und ſoll in Teutſchland allſchon vor Einführung des Römiſchen Rechts üblich geweſen ſeyn. Hellef. §. 7.

2. Casus legis commissoriae exiſtirt (a) erſt alsdann, wenn der Käufer in mora solvendi, mithin in culpa iſt, est enim species paenae, ubi autem nulla mora vel culpa, ibi etiam nulla paenae. Cod. n. 3. Hellef. §. 2. Lauterb. §. 17. Stryk. §. 6. Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 343. In mora (b) iſt aber der Käufer nicht, wenn er zwar zahlen will, jedoch niemand da iſt, welcher das Geld in Empfang bringt, L. 4. §. 4. ff. de leg. commiss. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. Hellef. loc. cit. oder der Verkäufer die Zahlungs-Annahme ohne hinlänglicher Urſach verweigert, mithin ſelbſt in mora accipiendi iſt. Cod. n. 5. Lauterb. Vorhof loc. cit., oder ein obrigkeitlicher Arreſt darauf geſchlagen wird. L. 8. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 4. Stryk. §. 6. Lauterb. §. 17. oder die Schuld auf andere rechtliche Weiſe, z. E. durch eine liquide Compensation oder Novation bereits getilgt iſt, Cod. n. 5. Lauterb. Stryk. Vorhof loc. cit. Nebſt dem (c) iſt auch der Unterſchied zu merken, ob das Pactum mit oder ohne Beſtimmung einer gewiſſen Zeit gemacht worden ſey, denn daß ſowohl eines als anders und zwar auf eine kurz oder lange Zeit geſchehen könne, iſt außer allem Zweifel. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 6. Brunnem. ad L. 4. ff. h. T. n. 4. Von dem erſten Fall ſiehe not. seq. 3. andernfalls, da nemlich keine (d) gewiſſe Zeit beſtimmt iſt, fängt die Mora erſt ab interpellatione judiciali vel extrajudiciali an, Cod. n. 3. Brunnem. loc. cit. Lauterb. §. 18. welchenfalls ſich jedoch Mora noch ſo lang purgiren läßt, bis die Interpellation judicialiter geſchehen iſt. Stryk §. 7. einige meinen gar bis ad litis contestationem. Lauterb. §. 21. aber ohne genugſamen Grund. Titius ibi obs. 526. Minderjährige (e)

Wie Casus legis exiſtire.

unde alle jene, welche Jure minorum gaudiren, mögen auch contra moram in ſolvendo commiſſam reſtitutionem in integrum begehren, Leyser cit. ſpec. 197. §. 6.

Sonderbar in unbeſtimmter Zeit.

3. In pacto definito fängt die Mora (a) erſt von der Zeit an, da der beſtimmte Termin ganz verſtrichen iſt. Cod. n. 4. Lauterb. §. 17. Stryk. §. 6. Helleſ. §. 4. welches man aber eben nicht gar ſo knapp und auf das Nägele, ſondern wie die Authoren ſagen, civiliter und cum aliquo laxamento genommen wird. Helleſ. § 3. Leyser §. 1. wenn dahero z. E. der letzte Tag des Termins auf einen Freyertag fällt, ſo iſt Debitor, welcher gleich am nächſten Werktag hierauf bezahlt, nicht mehr in mora. Helleſ. Leyser loc. cit., und man will ihm ſogar die in dem neu verbeſſerten Kalender ausgeworfene eilf Tage noch zu guten kommen laſſen. Brunnem. de jure undecim dierum Calendario ſubtractarum C. 2. §. 15. C. 3. §. 19. Inner dem beſtimmten Termin (b) muß die Schuld ganz bezahlt ſeyn, denn wenn Debitor nur das mindeſte hieran reſtirt, ſo iſt er in mora, und exiſtirt caſus legis commiſſoriae. Cod. n. 4. Lauterb. §. 17. Stryk. §. 6. welches ſich jedoch nur vom dem, was an der Schuld würklich verfallen iſt, nicht aber von unverfallenen Zahlungs-Friſten verſteht, maſſen dieſer letzteren halber vor der Verfallzeit von keiner mora etwas geſagt werden kann. Cod. n. 4. Eine Interpellation (c) iſt hierinfalls nicht nöthig, dies enim interpellat pro homine. L. 4. §. 4. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 17. Stryk. §. 6. und es leidet auch nach verſtrichenen Termin keine Purgationem morae mehr. Brunnem. ibi n. 6. Lauterb. §. 22. Stryk. §. 7.

Würkung des Pacti caſu exiſtente.

4. Sobald der Caſus legis auf obverſtandene Weiſe exiſtirt, wird der Kauf (a) retro dergeſtalt aufgelöst, ob wäre ſolcher niemal geſchloſſen worden, und es kömmt alles wiederum in vorigen Stand. Lauterb. §. 11. Stryk. §. 4. Leyser §. 7. folglich geht auch das Dominium rei venditae auf Verkäufern ipſo Jure zurück. Lauterb. Stryk. loc. cit. Und kann (b) er hierum nicht nur rei Vindicationem contra quemcunque Poſſeſſorem anſtellen. Lauterb. §. 12. 13 ſondern auch den Käufer ſowohl um die Hauptſach als Zugehörungen und

Fru-

Fructus perceptos belaufen. Lauterbach §. 11. 13. Stryk. §. 4. Ob hingegen (d) dieſer letztere auch dasjenige, was er an dem Kaufſchilling oder Leutkauf allſchon erlegt hat, wiederum von dem Verkäufer zurückfordern könne, oder aber deſſen zur Straf verluſtig werde, iſt zwar de jure communi noch zweifelhaft, und ſcheint das erſte in aequitate et Jure naturali, daß andere in Jure scripto romano fundirt zu ſeyn, per alleg. apud Lauterb. §. 14. Stryk. §. 5. Titius obs. 525. Wolff. §. 609. Brunnem. ad Leg. 6. ff. h. T. n. 1. etc. allein unſer Kodex macht einen Strich durch dieſe Kontrovers, indem derſelbe n. 2. dem Pacto legis commissoriae und vorgemeldten Pacto addictionis in diem sub conditione resolutiva inito quo ad terminos habiles gleiche Wirkung beylegt, mithin ſo viel gibt, daß gleichwie bey dieſem der bezahlte Kaufſchilling und Leutkauf wiederum reſtituirt werden muß, alſo auch das nämliche bey jenem geſchehen müße. Sonſt iſt (e) Lex commissoria eine Wohlthat, welche nur Venditori seu Creditori allein zu Guten gehet, mithin ſtehet es auch lediglich bey ihm, ob er ſich Casu existente dieſes Beneficii gebrauchen, und den Kontrakt annullirt, oder aber ſolchen dem ohngeachtet vollzogen wiſſen wolle. Cod. n. 6. et L. 2. ff. h. T. ibi: Si volet, Venditor exercebit. Brunnem. ibi n. 1. etc. Lauterb. §. 19. Stryk. §. 8. Leyser §. 8. falls er darüber unſchlüßig iſt, kann er auf Inſtanz des Käufers von der Obrigkeit abgehalten werden, ſich zu einem von beyden zu determiniren, damit Käufer wiſſe, woran er ſeye. Brunnem. ibi n. 3. Lauterb. §. 20. welches er aber von beyden einmal erwählet hat, dabey muß er verbleiben, Cod. n. 7. Lauterb. §. 20. Stryk. §. 8., und pflegt die Wahl nicht nur ausdrücklich, ſondern auch ſtillſchweigend zu geſchehen, z. E. da Verkäufer den rückſtändigen Kaufſchilling noch post moram commissam zum Theil oder ganz annimmt oder begehrt. L. 6. §. 2. et L. 7. ff. h. T. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 20. Stryk. §. 8. Dafern endlich (f) der Kaufs-Kontrakt in mehr unterſchiedlichen Punkten beſtehet, und Lex commissaria nur in einem Punkt bedungen worden iſt, ſo erſtreckt ſich ſolche auf die übrige Punkten keineswegs. Leyser §. 5.

Ob Lex commiſſoria auch in andern Fällen und Handlungen ſtatt habe.

5. Was man bisshero nur von dem Casu pretii non soluti geſagt hat, iſt nicht (a) restrictive, ſondern lediglich exemplificative angeführt worden, kann dahero Lex commissoria eben ſo leicht auch auf andere Fälle, worin der Käufer ſein Wort manquirt, und nicht weniger in andern Handlungen paktirt werden. Cod. n. 1. Stryk. §. 10. Lauterb. §. 24. Hellef. §. 5. Leyser cit. spec. 197. coroll. 1. ſonderbar in der Verpachtung, Cod. n. 1. Stryk., Lauterb. loc. cit. in dem Tauſch, Vergleich, oder Contractu aestimatario Cod. ibi Stryk. §. 11. Wahl de permutatione pacto displicentiae ad formam legis commissoriae vallata, und mehr andern apud Stryk. loc. cit. Wasgeſtalten (b) ſolche von Actibus et Negociis publicis z. E. in delatione regni et capitulationibus vel pactis Principum ebenfalls nicht ausgeſchloſſen ſey, belehret Leyserus cit. spec. 197. in fin. cor. 2. cum Grotio et Coringio, und will Griebner in Jur. priv. ill. L. 3. C. 6. §. 5. ſogar dafür halten, daß Lex commissoria in pactis Principum allzeit ſchon ſtillſchweigend begriffen ſey, mithin keiner ausdrücklichen Meldung mehr vonnöthen habe, welches auch quo ad Principes absolutos et independentes nicht in Abrede zu ſtellen iſt, bey Reichsfürſten und Ständen aber gehet es hierin eben ſo, wie in andern Sachen, nach dem gemeinen Recht Moſer Staats-Recht T. 24. p. 213. §. 25. Warum endlich (c) Legi commissoriae in dem Pfands-Kontrakt nicht Platz gegeben werde, ſiehe oben P. 2. C. 6. §. 18. in not. lit. e. Confer Engelbrecht de lege commissoria Contractui pignoratitio illicite, emtioni aliisque Contractibus licite adjecto. Menke de Lege commissoria a Jure reprobata.

§. XV.

Von dem Pacto des Wiederkaufs

1. Das Wiederkaufs- oder Reluitions-Recht, kraft deſſen nemlich Verkäufer die verkaufte Sache wiederum an ſich bringen mag, widerſtrebt zwar weder Juri naturali, noch civili romano vel canonico et consuetudinario. L. 2. Cod. de pact. inter emt. et Vend. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Wolff Inst. jur. nat. §. 612. Leyser spec. 191. de Retrovenditione §. 2. etc. Molk de emtione cum pacto de retrovendendo §. 2. ſupponirt aber allezeit ein Pactum expressum, indeme ſolches tacite et ipso Jure unter dem Kauf niemal begriffen iſt. Molk ibi

ibi Stryk. L. 18. T. 1. §. 36. Ausgenommen (b) in offentlichen Gant- und jährlichen Giltkauf, denn ſoviel den Gantkauf betrift, und wie weit die Reluition hierin Platz greife, ſiehe Cod. jud. Bav. C. 18. §. 7. n. 10. et ibi not. Confer Rivinum Bruckner, Conradi diss. de jure reluendi bona sub hasta vendita. Von dem jährlichen Giltkauf ſagt ſowohl das Land-Recht T. 7. art. 1. als inhaesive unſer Kodex n. 13. 14. daß der Inhaber des Guts, worauf die verkaufte Gilt haftet, ſolche allemal wieder ablöſen könne, es ſey gleich die Reluition bedungen oder nicht, und die Verſchreibung an geiſtlich oder weltliche geſchehen, ſofern nicht die Unablöslichkeit ausdrücklich ſtipulirt iſt, denn dergleichen Gilten ſollen auf dem Gut ewig verbleiben, ohne daß der Inhaber ſolche wieder jemalen abzulöſen die Macht hat, womit Jus commune allerdings einſtimmt, per alleg. in not. 9. ad Cod. civ. P. 2. C. 3. §. 21. Confer B. Schmid ad cit. art. 1. n. 37. etc. Das Wort: Wiederlöſen oder reluiren (c) zeigt zwar nach Meinung Berlichii P. 2. Concl. 1. n. 51. mehr einen Pfands- als Wiederkaufs-Kontrakt an, iſt aber in usu loquendi communi et promiscuo beyden ſehr gemein. Land-R. cit. art. 1. ibi. Kauf auf Wiederloſung B. Schmid ibidem n. 49. Molk. §. 3., wie und auf was Weiſe aber der Pfands-Kontrakt, welcher unter dem Pacto retrovenditionis oft nur heimlicher Weiſe ſteckt, zu erkennen ſey, ſiehe oben P. 2. C. 6. §. 18. lit. g. Confer Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 38. Leyser jus Georg L. 1. C. 41. n. 30. etc. Böhmer de suspectis conventionum formulis. §. 38. Caepolla de Contractibus emtionum et locationum cum pacto de retrovendendo simulatis.

Wie ſolches gemacht werde.

2. Man pflegt das Pactum retrovenditionis auf unterſchiedliche Weiſe zu machen, hauptſächlich kömmt es aber hierunter auf den Unterſchied an, ob ſolches (a) pure und absolute, oder aber nur conditionate und zwar sub Conditione suspensiva vel resolutiva, verbis directis vel obliquis gemacht ſey. Viele Authoren zweifeln zwar daran, ob es verbis directis et resolutivis, mithin ſo geſchehen könne, daß der vorige Kontrakt gleich ipso Jure und retro pro tunc sicut et nunc dadurch reſolvirt werde, ſonderbar wenn der Wiederkauf nicht in continenti, ſondern erſt ex inteivallo

ſti-

ſtipulirt worden iſt, per alleg. apud Stryk. §. 39. etc. Molk §. 4., da man aber keine hinlängliche Raiſon ſieht, warum die Kontrahenten hierin mehr als in Pacto legis commiſſoriae vel addictionis in diem eingeſchreckt ſeyn ſollen. Molk ibi Stryk. §. 40. ſo ſtehet ihnen (b) auch allerdings frey, ob ſie auf eine oder andere Weiſe kontrahiren wollen. Cod. n. 5. Stryk., Molk loc. cit. Becmann de feudo emto cum pacto de retravendendo. C. 1. §. 9. und zwar ohne Unterſchied, ob es in continenti, oder ex intervallo geſchehe, Cod. n. 5. Stryk. §. 39. 41. Molk cit. §. 4. Becmann §. 14. ſofern ſie ſich nur deutlich genug darüber expliciren, ob der Kauf bis zur Wielosung nur in ſuspenſo verbleiben, oder zwar gleich in ſeiner Kraft ſeyn, jedoch facta reluitione entweder pro nunc oder aber auch pro tunc und retro wiederum reſolvirt und aufgehoben ſeyn ſolle (c) welch letzteres z. E. aus den Worten: Das verkaufte Gut ſoll Verkäufern in Caſu relutionis wiederum überlaſſen ſeyn, oder ſo angeſehen werden, ob wäre es nie verkauft geweſen, und dergleichen ermeſſen wird, Molk §. 4. Berger aecon. jur. L. 3. T. 5. §. 8. Stryk. Caut. contr. S. 2. C. 8. §. 55. wohingegen die Wort: Wiederkäuflich oder auf Wiederloſung, oder es ſoll Käufer das abgelöste Gut wiederum reſtituiren und abtreten, nicht pro verbis directis et vim retro reſolutivam habentibus. ſondern nur pro obliquis aufgenommer werden, Molk, Berger loc. cit. Stryk. cit. L. 18. T. 1. §. 40. 42. B. Cramer Nebenſt. P. 34. N. 1. §. 16. In dubio, ob das Pactum de retrovendendo (d) purum et abſolutum, oder aber nur conditionatum geweſen ſey, wird allemal mehr das erſte als letzte dafür gehalten. B. Schmid T. 10. art. 3. n 1. Molk loc. cit. dann es zielet ſolches ſua natura nicht ſo viel auf die Suſpendirung oder Reſolvirung des bereits getroffenen, als die Errichtung eines nagelneuen Kauf-Kontrakts ab, wie es nichts nur Ethymologia nominis, Widerkauf oder Retrovenditio, ſondern auch der Text in L. 58. ff. de pactis klar zu erkennen gibt, per verba: Quia eo modo non tam hoc agitur, ut a priſtino negocio diſcedatur, quam ut novae obligationes inter nos conſtituantur, Molk. loc. cit. Leyser cit. ſpec. §. 9. Lauterb.

terb. ff. L. 18. T. 1. §. 97. Bekmann C. 1. §. 15. Titius Jus priv. L. 4. C. 5. §. 3. Allerhand Formeln (e) von dem Wiederkaufs-Kontrakt in extenso ſiehe zwar bey Bek in Formulari p. 427. Stryk. Caut. contr. cit. C. 8. §. 60. es iſt aber, wie dieſer letztere Author ſelbſt geſteh'r, viel überflüßiges Geſchwätz darin. Das nöthige und nützliche giebt ſich ex sequentibus von ſelbſt an die Hand.

3. Weil das Pactum verſtandnermaßen nicht allemal auf einerley Weiſe gemacht wird, ſo kann ſolches auch natürlicher Weiſe nicht allemal einerley Wirkung haben. Solchemnach hat (a) man zuförderſt auf den Inhalt deſſelben zu ſehen, und ſich mit der Wiederloſung hiernach vorzüglich zu reguliren. Cod. n. 1. Stryk. cit. T. 1. §. 53. Molk § 6. Iſt das Pactum (b) purum et absolutum, mithin regulare et ordinarium ſo hat man dasjenige hierbey zu beobachten, was num. seq. 4. etc. circa Dominium et restitutionem rei, pretii, fructuum, usurarum, accessionum und ſonſt mit mehreren vorkommt. Iſt aber das Pactum (c) conditionatum, ſo wird es mit dem wohl merklichen Unterſchied inter Conditionem suspensivam et resolutivam auf die nämliche Art, wie oben §pho 11. n. 3. etc. bey dem Pacto addictionis in diem, saltem quo ad terminos habiles, gehalten, weil eadem ratio. mithin auch eadem Juris Dispositio vorwaltet. Cod. n. 5. Molk §. 6. Es ſey aber das Pactum (d) gleich purum oder conditionatum, wird Querela laesionis auf dem Fall, da nur die nämliche Kauf-Summa wieder erlegt werden ſoll, auf Seiten des Verkäufers allemal dadurch gehindert, Cod. n. 15. Berlich P. 2. Conc. 1. n. 61., denn wenn der Verkäufer lädirt zu ſeyn vermeynt, ſo kann er die Sache wieder reluiren, und braucht jetzterwähnte Querelam nicht hierzu. Auf Seiten des Käufers ceſſirt dieſe Ration; folglich kann ſich auch die Verordnung um ſo weniger auf ihn erſtrecken, als die Worte: Auf Seiten des Verkäufers, ohnehin nur bey dem Decopiren aus einem bloßen Schreibfehler in der Feder geblieben ſind. Confer. B. Schmid T. 7. art. 2. n. 40.

Wirkung deſſelben.

Circa Dominium et restitutionem rei venditae.

4. Pactum retroventitionis hindert regulariter (a) translationem dominii rei venditae in emtorem keineswegs. Lauterb. §. 98. Molk. §. 7. Stryk. §. 56. Bekmann C. 1. §. 10 kann alſo der Käufer dem ohngeachtet auf der wiederkäuflichen Sache bis zur wirklichen Wiederloſung alle Jura dominii ſowohl mit dem Gebrauch derſelben als mit Verpachten, Verpfänden, Oneriren, Veräußern und ſonſt, wie jeder Eigenthümer exerziren. Stryk. §. 57. Bekmann §. 12. Leyser. spec. 191. §. 26. Es muß auch (b) Wiederkäufer bey der Reluition eben darum, weil der Wiederkauf juxta not. praec. 2. lit. b. nicht ſo viel in dissolutione primae venditionis als in nova et secunda venditione beſteht, alles in dem Stand, wie es tempore retroventitionis iſt, cum onere et honore annehmen. Bekmann C. 1. §. 8. Molk. §. 7. ſohin auch die ante Reluitionem darauf gelegte Pfandſchaften, Dienſtbarkeiten und andere Onera allerdings agnoſciren, anerwogen das Axioma: Resoluto Jure dantis resolvitur Jus accipientis, nur in Sachen, welche ipso jure und retro oder ex tunc reſolvirt werden, folglich bey dem Pacto retroventitionis regulariter et verbis obliquis solum concepto nicht angeht. Stryk. §. 58. Molk. ibi. Die Alienation (c) des wiederkäuflichen Guts kann er zwar noch re adhuc integra durch zeitliche Intervention verhindern. Bekmann §. 13. Molk. loc. cit. oder falls es nicht mehr res integra und der Vogel ſchon ausgeflogen iſt, den Käufer um die Schadloshaltung belangen. Molk. ibi. Stryk. §. 58. nicht aber die Veräußerung ſelbſt wieder umſtoſſen, und tertium rei alienatae Possessorem hierum aktioniren, weil er regulariter weder Actionem personalem noch realem wider ihn hat. not. seq. 12. Ein anderes wäre, wenn das Pactum retroventitionis (d) nicht absolute, oder verbis obliquis, ſondern nur conditionate und zwar sub conditione suspensiva et verbis directis geſchieht, denn erſten Falls kommt das Dominium rei venditae nicht ad Emtorem, ſondern es bleibt alles, wie bey der Addictione in diem, in suspenso, und in dem Stand, wie es tempore primae venditionis geweſen, Cod. 5. et supra §pho 11. not. 3. Molk. loc. cit. Bekmann C. 1. §. 10.; andern Falls aber wird das Dominium, welches ad Emtorem gekommen iſt, ipso Jure wie=

wieder aufgelöst, und faßt die Sache eben ſo, wie bey der Addibtione in diem verbis resolutivis et directis concepta, retro in dem völligen Statum primae venditionis zurück. Cod. n. 5. et supra §. 11. not. 4. 5. Molk. ibi. Bekmann §. 15. Stryk. §. 40. Berger oecon. L. 3. T. 5. §. 8. B. Schmid T. 7. art. 1. n. 51. 52.; folglich fallen auch mittlerweil beſchehene Alienationes in ihrer Nichtigkeit zuſammen, und trifft oballegirtes Axioma: Resoluto Jure dantis etc. hierbey allerdings ein. §pho prcec. 11. not. 5. punct. 6. 7. Molk. loc. cit. Stryk. §. 58. ſogar auf dem Fall, wenn dergleichen Pactum resolutivum et verbis directis conceptum nicht in continenti, ſondern erſt ex intervallo geſchehen wäre. Stryk. §. 41. Molk. ibi. Es ſey aber endlich (e) das Pactum gleich absolutum oder conditionatum, allzeit muß bey der Reluition die Sache ſelbſt von dem erſten Käufer, wann er ſie anders noch hat, in natura wieder heraus, und iſt Widerkäufer nicht ſchuldig, ſich mit einem Aequivalent oder bloßer Schadloshaltung ſchlechterdings abfertigen zu laſſen. Cod. n. 7. Land-R. T. 7. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 18. Stryk. §. 55. Lauterb. §. 99. Bekmann §. 7. Molk. §. 8.

5. Bey dem Preis, welchen Widerkäufer erſtatten muß, hat man (a) zuförderſt auf das zu ſehen, was bedungen iſt, quia Pacta dant legem contractui. Cod. n. 2. Stryk. §. 53. Molk. § 9 Iſt aber dießfalls nichts (b) gewißes bedungen, ſind die Meynungen der Authorum unterſchiedlich; einige halten das Puctum retrovenditionis gar für null, weil der Wiederkauf ſo wenig als der Kauf juxta Cap. praec. 3. §. 4. not. 4. ohne pretio certo et determinato beſtehen kann. Bekmann C. 1. §. 5.; andere wollen das nämliche Pretium reſtituirt wiſſen, welches Wiederkäufer empſangen hat, Stryk. §. 53, die meiſte aber ſehen auf den Werth, welchen die Sache tempore Reluitionis hat, und dieſen ſoll Wiederkäufer ihrer Meynung nach erſtatten, weil man obverſtandnermaßen bey dem Widerkauf nicht mehr in dem erſten und vorigen, ſondern in einem ganz neuen Kontrakt verſirt, wenn anderſt das Pactum nicht conditionate, ſondern absolute und regulariter gemacht worden iſt. per alleg. apud Molk. §. 9. Leyser. cit. Et pretii.

spe.c 191. §. 9. B. Schmid cit. art. 1. n. 47. etc. Brunnem. ad L. 2. Cod. de pact. inter emt. et vend. n. 12. ob nun zwar wohl dieſe letztere Meynung nach den Principiis Juris communis weit mehr Grund als die erſte zwey zu haben ſcheint, ſo amplektirt doch unſer Codex n. 2. die zweyte Meynung darum, weil ſich ſonſt über den wahren Werth der reluirten Sache allemal ein beſchwerlicher Prozeß ergiebt, womit alſo der bey B. Schmid n. 48. inter Reluitionem pignoris et (c) retrovenditionem hierinfalls bemerkte Unterſchied von ſelbſt wegfällt. Es folgt ferner daraus, daß Wiederkäufer bey Heimzahlung des Kaufſchillings die nämliche Zahlungs-Friſten, welchem Käufer in ptima venditione zugeſtanden worden ſind, ebenfalls zu genießen habe. B. Schmid n. 50. So viel die Münze (d) und den Cours derſelben betrifft, nach welchen die Bezahlung bey dem Widerkauf geſchehen ſoll, wenn ſich mittlerweil eine Münz-Veränderung ergiebt, ſind die Meynungen der Authorum zwar wieder geſpalten, und iſt faſt communior opinio, man habe die Zahlung nach dem Cours zu thun, welchen das Geld tempore primae venditionis gehabt hat. Molk. loc. cit. Stryk. §. 54. Berger cit. §. 8. not. 4; allein da unſer Codex keine speciale Meldung davon macht, ſo bleibt es auch hierin bey der in Cap. seq. 14. §. 7. n. 6. vorgeſchriebener General-Regel.

Circa fructus et usuras. 6. Die Fructus, welche Käufer (a) von der widerkäuflichen Sache bis zur wirklichen Reluition einsweilen genoßen hat, verblieben ihm als geweßten Eigenthümer unwiderruflich. Cod. n. 2. Lauterb §. 99 Stryk. §. 61. B. Schmid cit. art. 1. n. 53. Molk. §. 10. Leyser. cit. spec. 191. §. 9. etc. Dahingegen zahlt (b) aber auch Widerkäufer ob dem mittlerweil in Handen gehabten Kaufſchilling keine Zinſen, denn ſie werden mit obverſtandenen Fructibus perceptis kompenſirt. Cod. n. 2. Molk. §. 10. Quo ad Fructus pendentes (c) ultimi anni iſt das Jus commune ſehr zweifelhaft, jedoch communior et in praxi receptior opinio, daß ſie pro rata temporis zwiſchen dem Käufer und Wiederkäufer getheilt werden müßen, Molk. ibi. Stryk. §. 62. Berger cit. §. 8. not. 3. B. Schmid n. 54. welches ſich

je-

jedoch nur von Fructibus civilibus verſtehen kann, denn ſo viel die naturales pendentes betrifft, ſind ſelbe Pars fundi. L. 44. ff. de rei vind.; folglich werden ſie juxta not. seq. 7. wie andere Zugehörungen traktirt. Nebſtdem leidet auch das, was (d) wir von Fructibus perceptis et usuris geſagt haben, ſeinen Abſatz in pacto retrovenditionis sub conditione suspensiva vel resolutiva initio. Cod. n. 5. et supra §. 11. n. 3. et 5.

7. Wem die Accessiones rei, ſonderbar jene, welche (a) ſich erſt nach Kauf ergeben haben, z. E. die Anſchütten, Gebäude, Holzwachs und dergleichen zugehören, wird de Jure communi ſtark kontrovertirt apud Molk. §. 12. Stryk. §. 59. Berlich P. 2 Con. 2 n. 52. etc. B. Schmid cit. art. 1. n. 56. 64. Unſer Codex legt ſie zwar n. 2 cum communiori dem Widerkäufer zu, dagegen muß er (b) aber auch die Meliorationes rei, welche ſich auf dieſe oder andere Weiſe ereignen, dem Käufer vergüten, Molk. ibi. Stryk. §. 53. B. Schmid n. 58 wie nicht weniger alle auf die Sache ſelbſt entweder aus Nothwendigkeit oder zum Nutzen derſelben verwendete (c) Köſten erſtatten. Cod. n. 3. Molk. loc. cit. Stryk. §. 64. Leyser. spec. 191. §. 12. etc. B. Schmid n. 59. und iſt Käufer nicht ſchuldig, ſolche mit den genoßenen Fructibus kompenſiren zu laſſen, Molk. ibi. B. Schmid cit. n. 59. 60. weil er nämlich die Fructus Jure dominii etsi revocabilis et temporanei genoßen hat, folglich Ratio, warum man ſonſt Fructus et impensas miteinander zu compenſiren pflegt, bey ihm allerdings ceſſirt, Cod. civ. Part. praec. 2. C. 2. §. 7. not. 11. quo ad Impensas voluptuarias bleibt es hierin ebenfalls bey der General-Regel, quod nempe eatenus, quatenus salva rei substantia fieri potest, tollantur, ne alias retrovenditor cum alterius jactura locupletetur. Molk. ibi. Leyser. §. 16. Was der Käufer (d) ſowohl für die Schreib- und Siegelgebühr, als pro Laudemio etwan ausgelegt hat, ſoll ihm zwar Widerkäufer nach Meynung einiger Rechtsgelehrten ebenfalls wieder erſtatten, jedoch contra communiorem opinionem, ſofern er ſich nicht per Pactum speciale hierum vigilirt hat. Berger oecon. jur. L. 3. T. 5. §. 8. Bek de jur. emph. C. 11. §. 13. Cap. 19. Cas. 13. Von der Frage, wem

Accessiones, meliones et impensas.

wem der Schatz (e) zugehöre, welcher etwan in fundo redimibili mittlerweil gefunden worden, ſiehe zwar bey B. Schmid n. 65. Stryk. §. 60. wenn man aber betrachtet, daß der Käufer Dominus rei geweſen, ſo entſcheidet ſich die Frage ex Cod. civ. P. 2. C. 3. §. 4. not. 2. von ſelbſt.

Circa periculum rei. 8. Aus ebengedachten Dominio rei macht ſich der weitere (a) richtige Schluß, wer die Gefahr und den Schaden zu tragen habe, wenn die widerkäufliche Sache etwan noch vor der Wiederloſung zu Grund geht, nämlich der Käufer. Cod. n. 4. Stryk. §. 63. Molk. §. 8. ſofern nur das Pactum retrovenditionis absolutum et repulare geweſen iſt. Wer es aber in pacto conditionato sub conditione suspensiva vel resolutiva inito dießfalls zu halten ſey, bringt unſer Codex theils hier n. 5. theils oben §. 11. not. 3. 4. 5. mit ſich. Die Deterioration (b) welche aus Verſchulden des Käufers geſchieht, fällt ihm ebenfalls zur Laſt, und wird dem Wiederkäufer mit der nämlichen Billigkeit, nach welcher deſelbe auch ſeines Orts die Meliorationes zu vergüten hat, hinwiederum vergütet. Molk. §. 8. B. Schmid n. 61.

Von der Wiederkaufs-Klage. 9. Bey der Wiederkaufs-Klage diſtinguiren die Authores, ob das Pactum de retrovendendo in continenti bey dem Haupt-Kaufs-Kontrakt ſelbſt, oder erſt hernach ex intervallo geſchehen ſey. Erſten Falls hat um all obiges, was Paciscentes ex hoc pacto einander zu präſtiren ſchuldig ſind, Actio emti venditi; andern Falls aber die ſogenannte Actio praescriptis verbis aut condictio ex moribus, pecto vel lege gegen einander Platz. Brunnem. ad L. 2. Cod. de Pact. inter emt. et vend. n. 2. Molk. §. 12. Bekmann C. 1. §. 14. Stryk. §. 39. Lauterb. §. 99. B. Schmid T. 7. art. 1. n. 24. man nenne ſie aber gleich, wie man immer wolle, allzeit iſt ſie nur eine bloße Perſonal-Aktion. Brunnem. ibi. n. 11. Gail. L. 2. obs. 16. n. 3. B. Schmid, Molk. loc. cit.; folglich muß ſie auch nicht in loco rei sitae, ſondern nur dort, wo der Beklagte ſein Dominium oder Forum privilegiatum hat, angeſtellt werden. Cod. civ. Part. 2. C. 1. §. 11. not. 2. Molk. ibi. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 41. n. 11.

10.

10. Das Wiederkaufs-Recht ſamt der hieraus entſpringender Klage (a) gebührt nicht nur dem Verkäufer ſelbſt, welchem es pacto expreſſo oder a Lege vorbehalten iſt, ſondern auch, ſoweit ſich keine Perſonal-Reſtriktion bezeigt, ſeinen Erben. Molk. §. 12. Lauterb. §. 99. Stryk. §. 50 B. Schmid cit. art. 1. n. 17. wie nicht weniger all jenen, welche in Pacto etwan mit eingeſchloſſen ſind, oder den rechtmäßigen Ceſſionariis maßen es eben kein ſolches perſonaliſſimum, wie das Einſtands-Recht, ſondern allerdings Jus ceſſibile et transmiſſibile iſt. B. Schmid n. 43. et T. 10. art. 3. n. 3. Stryk. Molk. loc. cit. Wie nun der Käufer, welcher in unvertheilten Kauf geſtanden iſt, bey dem Wiederkauf nicht (b) ſtückweiſe, ſondern entweder ganz oder gar nicht abzutreten hat, Stryk. §. 21. Molk. ibi. ſo folgt von ſelbſt, daß, wenn mehr Cohaeredes venditoris, oder mehr Venditores conſocii vorhanden ſind, die Wiederkaufs-Klage nur von einem oder einigen aus ihnen nicht ſtatt habe, es werde dann das ganze Kaufs-Pretium offerirt, und annebens entweder von den übrigen Conſorten die Vollmacht beygebracht, oder daß man ſie ihres gebührenden Antheils halber ſatisfaziren wolle, hinlängliche Caution geleiſtet. Stryk. Molk. Lauterb. lo. cit. Brunnem. ad cit. L. 2. n. 8. B. Schmid cit. T. 7. art. 1. 66. 68. Wider Willen (c) iſt niemand ſchuldig, ſich ſeines Wiederkauf-Rechts zu bedienen, eſt enim beneficium, quod invito non obtruditur. Cod. n. 6. Stryk. §. 55. Bekmann C. 1. §. 5. Molk. loc. cit. es ſey denn ein anders ſpecialiter paktirt, welchen Falls ſich freylich Verkäufer nolens volens zum Wiederkauf anſchicken muß. Wolff Inſt. jur. nat. §. 612.

Wem ſolche competire.

11. Die Klage greift (a) nur gegen den Käufer, der ſich zum Wiederkauf obligat gemacht hat, und ſeine Erben von Rechtswegen Platz. Molk. §. 13. Stryk. §. 52. Lauterb. §. 99. und mögen ſich die letztere weder unter dem Vorwand ihrer Minderjährigkeit des Widerkaufs weigern, noch Reſtitutionem in integrum dagegen ſuchen, weil ſie nicht ex propria ſed defuncti perſona hierin conſiderirt werden, folglich auch weder vormundſchaftlicher noch obrigkeitlicher Authorität hierzu bedarfen, Molk. Lauterb. Stryk. loc. cit. Brunnem. cit. L. 2. n. 7.

Gegen wen?

n. 7. etc. B. Schmid n. 20. Hinterläßt der Käufer (b) mehr Erben, welche noch in communione rei redimibilis beyſammen ſtehen, ſo geht auch die Klage gegen ſie insgeſamt. Molk. §. 13. B. Schmid n. 68. cum aliis. ſind ſie aber bereits vertheilt, ſo hat die Klage gegen jenen, dem die widerkäufliche Sache zugetheilt worden iſt, auch insbeſondere, und in solidum ſtatt, salvo contra reliquos Cohaeredes regreessu. B. Schmid, Molk. loc. cit. Stryk. §. 52.

Ob auch gegen einen dritten Inhaber.

12 Weil die Widerkaufs-Klage verſtandnermaßen keine Real- ſondern eine bloße Perſonal-Aktion iſt, ſo greift (a) auch ſolche contra tertium rei Possessorem nicht Platz, Cod. civ. P. 2 C. 1. §. 11. not. 2. Confer. Lauterb. §. 98. Molk. §. 13. Gail. L. 2. obs. 16. n. 4. B. Cramer Nebenſt. P. 34. N. 1. B. Schmid cit. art. 1. n. 24. Zeller praejud. Bav. p. 103. ausgenommen in folgenden Fällen; erſtens: wenn man (b) ſich um die widerkäufliche Sache eine Spezial- oder General-Hypothek in bonis Emtoris reſervirt hat, Molk. §. 13. B. Schmid n. 25. 26., denn da hat man nicht nur Actionem personalem, ſondern auch hypothecariam realem, welche contra quemcunque rei hypothecatae Possorem geht. Cod. civil. P. 2. C. 6. §. 19. not. f. Zweytens: wenn der dritte (c) Inhaber die Sache nur von Einſtandswegen an ſich gebracht hat, denn da tritt er in die Stelle des Käufers ein, und muß auf die nämliche Art, wie dieſer, dem Widerkauf Platz geben. Cod. Cap. seq. 5. §. 7. et ibi. not. Drittens: wenn der Wiederkauf nur conditionate (d) und zwar sub conditione suspensiva et resolutiva ſtipulirt worden, anerwogen das Dominium rei erſten Falls bey dem Verkäufer allzeit verblieben, und andern Falls per resolutionem contractus ipso jure wieder auf ihn zurückgegangen iſt, folglich derſelbe contra tertium possessorem, ſo weit er die Sache noch nicht verjährt hat, Actionem rei vindicatoriam vel publicianam realem anſtellen mag. Cod. n. 5. et supra §pho 11. not. 3. 4. 5. Confer. Molk. §. 13. Brunnem. cit. L. 2. n. 11. Viertens: kommen zwar bey den Authoribus noch (e) mehr dergleichen Limitationes vor, per Alleg. apud Molk. loc. cit. B. Schmid n. 27. etc. es fehlt aber hierin an einen rechten Grund,

deß-

deßwegen auch unſer Codex weder hier noch anderwärts eine Erwähnung davon macht, und dasjenige, was B. Schmid n. 29. ex jure statutario veteri anführt, juxta not. seq. 13. lit. b. gar aufhebt.

13. Man behält ſich den Wiederkauf bald mit, bald ohne Beſtimmung einer gewißen Zeit bevor. Jenes (a) geſchieht entweder ex certo tempore et sub termino a quo, das iſt, mit Beſtimmung einer gewißen Zeit, wenn der Widerkauf ſeinen Anfang nimmt, z. E. es ſoll derſelbe eher nicht als nach 10 Jahren erſt ſtatt haben, oder aber ad certum tempus et sub termino ad quem, das iſt, mit Beſtimmung einer gewißen Zeit, wenn der Wiederkauf ein Ende nimmt, z. E. es ſoll derſelbe länger nicht als zehn Jahr, ſodann nicht mehr ſtatt haben, Molk. §. 16. Lauterb. §. 97. Leyser. spec. 191. §. 7. B. Schmid cit. art. 1. n. 7. an der Giltigkeit eines ſolchen Pacti will zwar von einigen gezweifelt werden, jedoch ohne Grund, ſofern nicht ein heimlicher Wucher hieraus erſcheint, B. Schmid n. 6. 8. Molk. loc. cit. Solchemnach (b) muß erſten Falls der Ausgang des Termini a quo erwartet werden, bis dahin iſt Käufer nicht ſchuldig dem Wiederkauf Platz zu geben. Molk. ibi. Stryk. §. 49. Andern Falls (c) erlöſcht das Wiederkaufs-Recht durch Verſtreichung des beſtimmten Termini ad quem, causa enim limitata limitatum producit effectum et quicquid ad tempus concessum, post illud revocatum censetur. Cod. n. 8. Land-R. T. 7. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 9. etc. Stryk. 48. Leyser. §. 7. Molk. §. 16. es wäre denn, daß ſich Käufer ſelbſt durch Wiederannehmung des Kaufſchillings oder ſonſt gutwillig hierzu einverſtünde, Cod. n. 10. B. Schmid n. 11. etc. Stryk. §. 48. Molk. loc. cit. Ob Restitutio in integrum ex capite minorennitatis, absentiae, ignorantiae, vel aliae quaecunque causae contra lapsum termini ſtatt habe, iſt zwar Jure communi ſtrittig, per alleg. apud Molk. ibi. Stryk. §. 48. Leyser. §. 24. etc. unſer Codex geht aber n. 9. simpliciter in negativam, und verwirft allen Vorwand, welcher dagegen gemacht werden könnte; folglich auch jenen, da man die Abweſenheit des Käufers vorſchützt, denn man hätte ſich ſolchen Falls coram Judice vel Testibus

Von dem termino a quo et ad quem des Widerkaufs.

stibus

ſtibus um den Wiederkauf melden, und das Geld eins= weilen deponiren, mithin auf dieſe Weiſe lapsum termini leicht ſalviren können.

Bey unbeſtimmter Zeit.

14. Den unbeſtimmten und auf keine gewiße Zeit (a) eingeſchränkten Widerkauf wollen einige gar für ungiltig und kraftlos anſehen, jedoch contra communem opinionem et praxin apud Molk. §. 17. B. Schmid n. 14. ein größerer Zweifel iſt de Jure communi, wie lang ein ſolcher Wiederkauf daure. Viele halten ihn nach 30 Jahren für erloſchen, ſogar auf dem Fall, wenn ſolcher auf ewige und beſtändige Zeiten vorbehalten worden, geſchweigens, wenn der Vorbehalt nur ſimpliciter ohne obiger oder anderer Expreßion geſchehen iſt, allein die gemeinere (b) Meynung nebſt unſern jure ſtatutario giebt dem Wiederkauf allemal Platz, und läßt dagegen keine Verjährung, ſo lang ſie immer ſeyn mag, folglich auch die von unfürdenklichen Zeiten nicht zu. Cod. n. 11. Land=R. T. 7. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 16. Molk. §. 17. Stryk. §. 44. etc. Mynsing C. 1. obs. 16. Gail. L. 2. obs. 18. ohne Unterſchied, ob die Wiederloſung mit den Worten: auf ewig und beſtändig, oder nur ſimpliciter et indefinite vorbehalten worden iſt, Cod. Stryk. Molk. loc. cit. Leyser. §. 7. tempus enim indeterminatum pro perpetuo habetur. Reyger thes. jur. voce Tempus. und das teutſche Sprichwort ſagt: unbeſtimmt iſt ewig. Hertius paraem. Germ. 93. L 1. welches alſo auch auf dem Fall, wann ein Terminus a quo geſetzt iſt, post lapſum illius termini Platz greift, ſofern kein gewißer Terminus ad quem zugleich mitbeſtimmt worden iſt, Stryk. §. 49. Molk. loc. cit. Die Urſache aber (c) warum keiner Verjährung Platz gegeben wird, beſteht nicht darin, daß das Jus reluitionis res merae facultatis ſeyn ſoll, maßen bereits Stryk. §. 44. das Contrarium davon bemerkt, ſondern lediglich in perpetua mala fide, worin ſich Käufer befindet. Gail. n. 7. Molk. loc. cit., deßwegen auch ſowohl unſer Codex als das Land=Recht nur von ihm allein redet. Seiner Erben wird zwar ebenfalls hierin gedacht, welches ſich jedoch, wie B. Schmid n. 34. gar wohl bemerkt, ex ipsiſſima ratione nur ſo weit von ihnen verſteht, als mala fides antecessoris juxta Part. praec. 2. C. 4. §. 10. haeredibus et ſucceſſoribus univerſalibus bey der Verjährung im Wege ſteht.

15.

15. Bey einem dritten Inhaber, welcher (a) in bona fide iſt, und dem Käufer nicht titulo universali, ſondern nur singulari ſuccedirt, ſchlägt obige Ratio imprae-scriptibilitatis nicht ein, folglich leidet es ihm allerdings einen Abſatz, und hat ſowohl de Jure communi als statutario Praescriptio ordinaria Platz. Cod. n. 12. Land-R. cit. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 29. Stryk. §. 47. Molk. §. 18. Und obwohl das (b) Land-Recht inter titulum onerosum et lucrativum hierunter diſtinguirt, ſo geht doch unſer Codex über dieſen ohnehin a jure communi abweichenden Unterſchied hinaus, und ſieht nur darauf, ob der dritte Possessor die Sache rechtmäßiger Weiſe, mithin bona fide et titulo legitimo ad praescriptionem habili an ſich gebracht hat. Bona fides wird zwar in (c) dubio allemal präſumirt; nichts deſtoweniger ladet ſowohl das Land-Recht als inhaesive unſer Codex loc. cit. dem dritten Inhaber den Eid auf, daß er von dem Widerkaufs-Recht von completirter Präſkription keine Wiſſenſchaft gehabt habe, mithin keineswegs in mala fide geweſen ſey. Gleichwie im übrigen die Wiederkaufs-Klage juxta not. praec. 12. gegen einem dritten Inhaber in regula ohnehin nicht Platz greift, ſo dient ihm auch (d) die Präſkription nur in den alldort bemeldten Casibus exceptis. Sonderbar in tertio Possessore.

§. XVI.

Von dem Gantkauf ſiehe Cod. bav. jud. C. 18. §. 5. C. 19. §. 17. mit Dargebung eines Guts ſtatt baar Geld (datione in solutum) wird es durchaus wie mit dem Kauf gehalten. Dicitur enim vicem emtionis venditionis obtinere in L. 4. Cod. de evict. et L. 24. ff. de pign. act. ibiq. Brunnem. Lauterb ff. L. 21. T. 2. §. 10. Stryk. diss. de beneficio dationis in solutum. C. 6. §. 2. wir ſagen: ſtatt baar Geld; denn wenn nur Species pro alia specie debita gegeben wird, ſo iſt es nicht mehr pro emtione venditione, ſondern pro permutatione zu achten, L. 46. ff. de solut. de L. 8. Cod. desent. et interl. ibiq. Brunnem. Stryk. cit. diss. C. 5. n. 19 Rath in diff. diss. 89. Ertl prax. aur. p. 853. n. 8. Lauterb. loc. cit. cum Franzkio et aliis. Ob und wenn aber der Käufer oder ein anderer Gläubiger ſtatt baar Geld etwas anderes anzunehmen, und ſich auf ſolche Weiſe abfertigen zu laſſen verbunden ſey, ſiehe Cod. jud. C. 18 §. 11. Von der Datione in solutum und dem Gantkauf.

§ XVII.

§. XVII.

Von dem öffentlichen Marktkauf.

1. Der hohen Obrigkeit liegt (a) ſowohl vermög Reichs-Abſchieds von An. 1512. §. 18. et 1530. §. 133. als ex natura et indole officii vorſichtige Verfügung redlichen und wohlfeilen Kaufs zwar überhaupt, ſonderbar aber in Viktualien und andern dem gemeinen Weſen unentbehrlichen Sachen ob. Denn es iſt ein Hauptſtück der guten Polizey, welches unter andern auch der franzöſiſche Parlements-Praesident Harley dem Grand-Maitre de Police bey ſeiner Verpflichtung mit zwar kurzen doch kräftigen und vielſagenden Worten: Surté, purté, bon marché, das iſt, Sicherheit, Reinlichkeit und Wohlfeile, anrekommandirt hat. Bielfeld Institutions politiques P. 1. C. 7. §. 1. Confer. Juſti Grundfeſt und ausführliche Vorſtellung der Polizey-Wiſſenſchaft. P. 1. §. 810. 813. Zu dem Ende iſt nicht nur der öffentliche Markt angeordnet, und das Monopolium nebſt dem Vor- und Aufkauf abgeſchafft, ſondern auch andere dergleichen nöthige Anſtalt vorgekehrt, wovon wir not. seq. 2. etc. das mehrere zu vernehmen haben werden. So viel den Markt (b) inſonderheit betrifft, darf außer demſelben in regula und ſo weit nicht ein anderes specialiter vergönnt und zugelaſſen iſt, weder von Getreid noch Vieh, Schmalz und all andern Viktualien und Pfennwerthen bey Vermeidung der Konfiskation und anderer willkührlicher Strafe etwas gekauft oder verkauft werden. Pol. Ord. L. 2. T. 11. art. 3. Inſtruktion in Polizey-Sachen für das Bußamt zu München de 4to Novembris 1692. §. 18. Solchemnach darf (c) auch bey der nämlichen Strafe nicht hauſirt, und die Viktualien oder andere Waaren von Haus zu Haus herumgetragen und feilgebothen werden. Pol. Ord. L. 4. T. 4. art. 2. 3. 4. 7. Instruct. loc. cit. et mand. elect. de Ao. 1644. 76. 88. 89. et 15. May Ao. 1759. §pho 2do, denn es kommt ſonſt nimmermehr ein rechter Marktpreis heraus, und man pflegt den Leuten auf ſolche Weiſe nur ſchlechte Waaren auf-, ſohin das Geld aus dem Beutel zu ſchwätzen, anderer übler Folgerungen zu geſchweigen, welche von dem Hauſiren zu entſtehen pflegen. Juſti cit. tract. §. 670. etc. Estor. Teutſch-R. §. 4237. Die gefreyte Häuſer und Schlößer auf dem Land ſind zwar in obigen Mandat von

Ao.

Ao. 1759. nicht ausgenommen worden. Damit aber auch alldort an der benöthigten Kramwaare deſtoweniger Mangel ſeyn möchte, iſt Ao. 1763. in jedem Rentamt eine gewiße Anzahl Krämer beſtimmt worden, welche man zu Behuf obiger Orten mit Hauſir-Patenten verſehen hat. Auf dem Markt ſelbſt darf keiner dem andern, welcher eben im Handel begriffen iſt, einfallen, oder ſelben überbieten, indem man die Venalien auf ſolche Weiſe nur vertheuert, und dem Zweck der Anordnung ſchnurgerad entgegen, mithin ſträflich handelt. Juſti ibi. §. 875. Vorläufige Abreden und Fürgeding, welche etwan ſchon vor dem Thor oder ſonſt vor Anfang des Markts, ſohin nur in fraudem legis miteinander gemacht werden, ſind ebenfalls de genere prohibitorum und ziehen die Konfiskation nach ſich. Pol. Ordn. L. 2. T. 11. art. 2. all übriges, was die Markts-Ordn. und löbliche Obſervanz jeden Orts mit ſich bringt, dient jenen, welche kaufen und verkaufen wollen, nicht weniger zur Richtſchnur. Juſti cit. §. 875. Was aber jeder (e) an Vieh, Schmalz, Obſt und all anderen Viktualien zu ſelbſt eigener Haus-Nothdurft, oder ein offener Wirth zu Beſchlagung ſeines Gewerbs gebraucht, das mag er ſowohl inn- als außer des Markts allenthalben kaufen. Pol. Ord. L. 2. T. 5. art 1. ſofern ſolches nur nicht wieder weiter oder gar außer Land verkauft wird, denn dieſes wäre juxta not. seq. 2. ein verbothener Vorkauf, mithin ſtrafbar. Pol. Ord. ibi. Jene, welche (f) bey Haus oder anderwärts verkaufen zu dürfen, beſondere Konzeſſion oder Gerechtigkeit haben, z. E. die Handelsleute, Bräuer, Metzger, Bäcker und andere Handwerker ſind mit ihrer Waare an dem öffentlichen Markt keineswegs gebunden. Pol. Ord. L. 2. T. 11. art. 3. ibi. per verba: deme der Kauf an Häuſern und Ställen inſonderheit nicht zugelaſſen iſt. Wasgeſtalten (g) die Bauerſchaft in einer gewißen Diſtanz den Markt mit ihren Feilſchaften zu beſuchen angehalten werden möge, ſiehe bereits oben C. 3. §. 2. not. 2. lit. c.

2. Der Vor- und Aufkauf, zu Latein Propolium, oder nach hieſiger Sprache, die Kauderey (a) heißt eigentlich, da man Getreid, Viktualien oder andere zum öffentlichen Markt beſtimmte Waare in der eigennützigen Abſicht ſolche mit Gewinn und Aufſchlag wieder verkau- *Von dem verbotenen Vor- und Aufkauf.*

kaufen zu können aufkauft, welches als eine dem Nahrungszuſtand ſehr abbrüchige und in Publico große Theurung verurſachende Ungebühr nirgend gelitten wird, ſondern omni Jure de genere prohibitorum iſt. L. 6. ff. de extr. crim. ibi: Merces coemtas supprimendo annonam vexare. Reichs-Abſch. de Ao. 1548. et 1577. T. 18. §. 1., 1670. punct. 6. Baier. Pol. Ord. L. 2. T. 11. art. 2. etc. Cod. bav. crim. P. 1. C. 11. §. 8. Juſti cit. tract. P. 1. §. 871. etc. Estor. Teutſch-R. §. 4231. Wieſand Jurid. Handb. voce Vorkauf §. 1. Stryk. de dardanariis C. 1. §. 11. Grass de propolio juste prohibito. Ob nun (b) der Vorkauf in- oder außer öffentlichen Markt, vor oder inner den Stadtthoren, in den Häuſern oder auf den Straßen getrieben, auch ob das aufgekaufte gleich ſelbigen oder andern Tags an dem nämlichen Orte und Markt oder anderwärts wieder verkauft werde, iſt in effectu all einerley und eins ſo ſtrafbar als das andere. Pol. Ord. cit. art. 2. Juſti §. 873. Ueberhaupt pflegt man (c) derglnichen Waare zu konfiſciren. Juſti ibidem, und den Fall das erſtemal niedergerichtlich, das zweytemal aber gar malefiziſch zu beſtrafen. Cod. crim. cit. §. 8. Pol. Ord. ibi. art. 6. Amtleuten und Obrigkeiten, welche dergleichen Ungebühren von Amtswegen vielmehr abſtellen ſollten, ſind nur deſto ſtrafbarer, wenn ſie ſich ſolcher ſelbſt entweder committendo oder connivendo theilhaftig machen. Pol. Ord. ibi. art. 4. 5. 6. Cod. crim. loc. cit. indem die Diſpenſation hierin niemand als der Lands-Herrſchaft ſebſt gebührt. Pol. Ord. art. 7. So ſchädlich und unzuläßig aber der Vor- und Aufkauf an ſich auch immer iſt, kann er gleichwohl (e) des großen Coosumo wegen bey Hof, wie auch in Städten und Märkten nicht gänzlich vermieden werden. Denn da der Markt von dem über 3 oder 4 Stund entlegenen Landmann ſchwerlich oder gar nicht beſucht, von dem näher gelegenen aber nicht hinlänglich beſchlagen werden mag, ſo müßen nothwendiger Weiſe gewiße Leute ſeyn, welche die benöthigte Viktualien von weit entfernten Orten herbeybringen. Juſti loc. cit. §. 872. Bey Hofe (f) geſchieht ſolches durch die beſtellte und mit Patenten verſehene Lieferanten, in Städten und Märkten aber ſowohl durch die bürgerliche als auf dem Land anſäßige Fragner, Huckler,

Hučkler, Geflügelmänner, Eyerträger und dergleichen Käufler. Pol. Ord. L. 2. T. 7. art. 1. welche jedoch nicht indistinctim alles, ſondern nur Hühner, Eyer, Käß, Obſt und andres Pfennwerthe aufkaufen dürfen. Fiſche, Krebſen, Kälber und übrig kleineres Viehe iſt hierunter ſo wenig als Schmalz verſtanden. ibidem. cit. art. 1. Sie ſollen auch (g) nur auf dem Lande, nicht auf den Märkten kaufen, ibi. art. 3. Jahr= und Wochenmärkte ausgenommen, ibi. art. 1. deßgleichen mehr nicht, als was zu Beſchlagung ihres Ladens vonnöthen iſt, vorkaufen, ibi. art. 1. und das aufgekaufte dem Landmann andergeſtalt nicht als mit baar Geld bezahlen, ibi. art. 3. ſolches auch nicht zum Land hinaustragen, ibi. art. 1. ſondern nur bey inländiſchen Städten und Märkten, und zwar, ſoviel die bürgerliche Käufler betrifft, alldort, wo ſie anſäßig ſind, auf offenen Markt oder bey ihren Läden wieder verkaufen. ibidem art. 1. Nebſtdem ſoll ein Käufler (g) dem andern ſein Pfennwerth nicht überlaſſen, art. 3. vielweniger ſtatt ſeiner einen Unterkäufler beſtellen, ibidem. und überhaupt keine andere als hausſäßige und verheurathete Leute, welche zu guten Leumuths und wenigſt vor 50 fl. verkautionirt oder ſoweit bemittelt ſind, zu Käuflern angenommen werden. Die Anzahl derſelben (h) ſoll ebenfalls nicht überſetzt, ſondern in jedem Landgerichte nur ein gewißer fixirter Numerus mit Einſchluß der Hofmärkiſchen, deren jedoch in jeder anſehnlichen Hofmark mehr nicht als einer ſeyn darf, keineswegs überſetzt werden. ibidem. art. 3. All dieſe Praecautiones (i) zielen dahin, daß die privilegirte Vor= und Aufkäuflern ſo leicht nicht mißbraucht, und eine Theurung in Publico dadurch verurſacht werden möge. Eine ganz andere Gattung (k) von zuläßigen und in speciali pacto vel lege gegründeten Vorkaufs=Recht ſiehe unten Cap. seq. 5. §. 18.

3. Der Kauf oder Verkauf, welchen einer oder mehr mit Ausſchluß anderer allein zu treiben ſuchen, wird Monopolium genannt, und iſt (a) aus der nämlichen Urſache, wie obgedachtes Propolium, ſowohl in dem römiſchen Recht, als den teutſchen Reichsſatzungen ſcharf verbothen. L. un. Cod. de Monopoliis. Reichs=Abſch. de Anuis 1524. §. 27., 1526. §. 26., 1529. §. 34., 1577. T. 18.

Von dem Monopolio oder Alleinkauf.

T. 18. §. 1., 1671. punct. 6. Cap. caesar. noviss. art. 7. §. 3. ſofern ſich deſſen nur a Privatis, und zwar privata Authoritate angemaßt wird. Eine ganz andere Beſchaffenheit hat es mit Monopoliis, (b) welche Authoritate publica und ex causa necessitatis vel utilitatis publicae entweder von der Landsherrſchaft ſelbſt, oder mit Wiſſen und Willen derſelben von andern getrieben werden, denn dieſe laſſen ſich weder ex rationibus politicis noch juridicis mißbilligen. Juſti cit. tract. T. 1. §. 869. Brunnem. ad cit. Leg. un. n. 7. Bielfeld Institut. polit. P. 1. C. 13. §. 30. Ertl Fürſten-Recht exerc. 90. Fritsch de Monopoliis C. 10. Solchemnach (c) iſt z. E. kein unerlaubtes Monopolium, wenn dem Authori auf ſein verfertigtes Buch, dem Erfinder auf ſein Kunſtſtück, dem Entrepreneur auf ſeine mit ſauern Schweiß, ſchweren Köſten und großer Gefahr erzielte Waare ein Privilegium exclusivum wenigſt auf gewiße Jahre ertheilt wird. Bielfeld, Ertl, Brunnem. Fritsch loc. cit. oder der Landsherr zu ſeinen benöthigten Unterhalt in Ermanglung anderer leichterer Mitteln den Verkauf gewißer Produkten, z. E. Salz, Bier, Tobak und dergleichen privative an ſich zieht. Ertl, Brunnem. Fritsch loc. cit. Ludolff obs. 72. not. 1. Schneider diss. de principe monopola. Der Kaiſer (d) verſpricht in der Wahl-Kapitulation art. 7. §. 4. daß es nicht nur keine Monopolia ertheilen, ſondern auch die allſchon ertheilte kaſſiren und aufheben wolle. Von Churfürſten und Ständen aber ſchreibt Leyser. in spec. 679. de nundinis et monopoliis § 11. quod in suo territorio non tantum ipsi, sed et per alios, quibus priviledant, excerceant libere et hinc appareat veritas regulae, quod plus possint in suo territorio, quam Caesar in imperio. Confer. Moſer Reichs-Fama. T. 5. p. 61. Bey den höchſten Reichsgerichten werden zwar auch Monopolia a Statibus concessa vel exercita öfter abgeſchafft, per praejudicia apud Moſer ibidem T. 7. p. 470 et T. 16. p, 149. Confer. Ludolff obs. 172. Gundling polit. p. 281. welches jedoch nur auf dem Fall zu geſchehen pflegt, wenn das Monopolium auf keiner hinlänglichen Urſache beruht. Ludolff loc. cit. Daß im übrigen (e) auch ein Monopolium licitum währender Markt und Meßzeit ceſſiren ſolle, iſt zwar die

Mey-

Meynung Leyseri §. 8. welche jedoch in Praxi nur ſo weit anſchlägt, als der Tenor concessionis damit übereinſtimmt. Beßer mag dasjenige gegründet ſeyn, was dieſer Author §. 20. de extinctione concessi monopolii per non usum 30. annorum anführt.

Dann andern Polizey-Ordnungswidrigen Kauf und Verkauf.

4. Unter andern heilſamen Anſtalten, womit die gute Polizey redlichen und wohlfeilen Kauf zu verſchaffen ſucht, iſt auch die Taxe, oder der Satz ſamt der Beſchau und Landſperr. Wasgeſtalten der Satz (a) oder das Pretium legale im Kauf und Verkauf weder mit Mehrung noch Minderung deſſelben überſchritten werden darf, iſt bereits oben C. 4. §. 4 not. 5 lit c. erwähnt worden. Wie und in was für Sachen derſelbe nöthig, nützlich, und thunlich ſey, ſiehe mit mehrern bey Justi cit. tract. P. 1. §. 813 etc. Hier zu Land iſt ſolcher nur bey Brod, Mehl, Fleiſch, Bier, Meth, Wein, Branntwein, Wachs und Unſchlitt üblich und ordnungsmäßig. Cod. civ. Part. praec. 2. C. 8. §. 20. not. 10. § 21. lit. i. §. 22. not. 4. §. 23. not. 13 §. 24. lit. p. §. 25 lit c. Andere Waaren und Viktualien hat man zwar ebenfalls ſchon öfter zu taxiren getrachtet, jedoch mit ſo unglücklichen Succeß, daß die Theurung, welch man auf ſolche Weiſe hat abſtellen wollen, nur noch größer dadurch geworden iſt, indem es an thunlichen Mitteln und Wegen hierunter gefehlt hat, die taxirte Eſpecen um den beſtimmten Preis der Nothdurft nach beyſchaffen zu können. Man könnte auch von auswärtigen Ländern ganz friſche Exempla beybringen, wo man mit Einführung dergleichen Taxen nicht viel beßer als bey uns reuſſirt hat. So viel die Beſchau (b) anbelangt, darf ohne ſelber hier zu Land nichts verkauft werden, weder von Bier, Brod, Fleiſch, Meth, Wein und Branntwein. Cod. civ. P. 2. C 8. §. 20. not. 7 lit. d. §. 22 not. 2 lit. b §. 23 not. 12. §. 25. lit. c. noch von Gewürz und Spezerey, Pol. Ord. L. 4. T. 5. art. 1. 2 oder geſalzenen und aufgedörrten Fiſchwerk, ibi. art. 4. Arzney- und Apotheken-Waare, ibi. L. 3. T. 11. art. 1. Tuch, wollen Gezeug und Loden, dann Sattler- und Riemwerk ibi. L 4. T. 2. art. 1. Die Beſchau-Anſtalten und deren hohe Nothwendigkeit bey Manufakturen ſiehe mit mehrern bey Justi von Manufakturen und Fabriken P. 1. p. 123. P. 2. p. 20. Idem Reglement in manufact. p. 118. etc.

alles in der Abſicht, damit weder das Publikum durch ſchlechte Waare betrogen, noch die Manufaktur diſcreditirt werde. Von der Landſperr (c) ſowohl hinaus als herein ſiehe ein ſo andere Specifica theils oben C. 3. §. 3. theils unten not. seq., dem wir hier in Betreff der Viktualien nur ſoviel beyzuſetzen haben, wasgeſtalten ſolche zwar gegen auswärtige Länder regulariter und ohne Spezial-Verordnung nicht geſperrt ſind; doch haben wir bereits not. praec. 1. lit. e. et not. 2. lit. g. gehört, daß jene, welchen der Vorkauf beſonders vergönnt iſt, das aufgekaufte nicht aus dem Land bringen darfen. Hiernächſt ſoll auch das ſelbſt erzielte vornehmere Pfennwerth, ſonderbar Vieh, Schmalz und anderes von dem Landmann an auswärtige Orte nicht verkauft werden, er ſeye dann demſelben näher als einem inländiſchen Wochenmarkt geſeſſen. Das kleinere Pfennwerth hingegen, als Eyer, Milch, Obſt, Kraut, Rüben, Erbſen, Zwiebel und dergleichen geringere Eßwaaren und Gartengeräthe, ſo viel deſſen von ihm ſelbſt erzielt und nicht aufgekauft iſt, mag er ſowohl inner als außer Land, ſeinem eigenen Gutbedünken nach verkaufen. Pol. Ord. L. 2. T. 7. art. 1.

Von dem Getreid-Kauf.

5. Des Getreid-Kaufs halber (a) bleibt es bey obiger Regel, daß ſolcher weder von In- noch Ausländern andergeſtalt als auf offenen gefreyten Wochen- und Jahrmarkt geſchehen ſoll. Pol. Ord. L. 2. T. 2. art. 1. Hievon ſind die Inländer (b) ſoweit ausgenommen, als jeder zu ſeiner Haus-Nothdurft und Beſamung ſeiner Felder gebraucht, denn dieſes kann er ſowohl inner als außer dem Markt aufkaufen. ibi. art. 2. deßgleichen die Wirthe, Bäcker und Bräuer, ſo viel ſie zu Erhaltung ihrer Wirthſchaft und Handthierung vonnöthen haben. ibidem. doch ſoll dieſer privilegirte Aufkauf nicht durch Bauersleute, ſondern durch Bürgersleute oder Bediente geſchehen. ibidem. Bauersleute (c) mögen ihr Getreid, welches ſie aus Mangel des Menaths nicht zu Markt bringen können, ihren Nachbarn oder andern wohl verkaufen, welche es jedoch nicht aufſchütten, ſondern gleich zum weitern Verkauf inner Landes auf den Markt führen ſollen. ibi. art. 6. Die Sämer (d) mögen zwar bey ihrem hergebrachten Getreid-Kauf verbleiben, jedoch von der ordentlichen Straße nicht ausſchweifen. ibi.

art.

art. 5. Prälaten, wie auch die von Adel (e) und der Bürgerſchaft, dann größere Pfarreyen, Amt- und Sedlhöfe darfen ſowohl ihr ſelbſt erbautes, als Zehent-, Gilt- und Dienſt-Getreid bey ihren Häuſern verkaufen, oder nach ihrer Gelegenheit zu Land und Waſſer weiter führen ibi. art. 4. anderes Getreid aber unter dem Schein ihres eigenen bey ihren Häuſern zu verkaufen, oder zu Waſſer und zu Land anzuſchütten, mithin Vorkauf zu treiben iſt ihnen bey Konfiskation und anderer Strafe verbothen, art. 4. ibidem. Sie ſollen auch (f) ihre Unterthanen nicht anhalten, ihnen ihr Getreid vor andern zu verkaufen, falls aber dieſe ſich ſelbſt gutwillig und ungezwungen hiezu einverſtünden, hat es zur Zeit, wo eben keine Theurung im Lande iſt, dabey ſein Bewenden, art. 4. ibi. Was nun jemand (g) entweder von ermeldt-gefreyten Orten oder auch von dem Ueberreſt der öffentlichen Getreid-Schrannen erkauft, das mag er zwar aufſchütten, und nach Gelegenheit weiter bringen, ſoll aber von den Verkäufern glaubwürdige und gratis abzufolgende Urkunden darüber nehmen, damit kein anderes Getreid ſo leicht darunter gemiſcht und Vorkauf damit getrieben werde. art. 4. ibi. Es mögen ferner ſowohl Bürger (h) als andere der Kaufmannſchaft berechtigte das Getreid an obigen Orten zu dem Ende verkaufen, damit in mißrathigen Jahren ein Vorrath vorhanden ſeyn möge. Wenn aber dieſer Vorkauf außer den Städten und Märkten, wo ſie geſeſſen ſind, vorgeht, müſſen ſich Käufer mittels Urkunden legitimiren, daß ſolches andergeſtalt nicht als an obigen Orten geſchehen ſey, art. 4. ibi. Jene, welche (i) ihr eignes Gewächs, oder Gült-, Zehent- und anderes Ordnungsmäßig erkauftes Getreid anſchütten wollen, ſollen ſolches bey den privilegirten Anſchütten an der Donau und dem Innſtrom, oder wo es immer zunächſt an das Waſſer gebracht werden mag, bewerkſtelligen, jedoch alſogleich an nächſtgelegener und ſofort all anderer betroffener Maut-Station verzollen, den Prälaten- und Adelſtand allein ausgenommen, welcher ſein Dienſt-, Zehent- und ſelbſt erbautes Getreid nicht zu verzollen hat. ibidem art. 7. Wer aber (k) obiger Ordnung auf ein oder andere Weiſe entgegen handelt, verwirkt ſein Getreid, und fällt ſolches der Obrigkeit, wo es betreten wird,

zur Strafe heim, darf auch hierwieder bey willkührlicher Strafe ein Paß weder von der Obrigkeit ertheilt, noch von ihr angenommen werden. art. 8 ibidem. Es kommt dieſes alles (l) mit den ächten Polizey-Principiis vollkommen übereins, welchen auch obgedachter Vorkauf, der nur in Abſicht auf mißräthige Zeiten, einen Vorrath dadurch zu verſchaffen, geſtattet wird, keineswegs widerſtrebt, denn dieſes iſt keine Korn-Juderey oder Kauderey, ſondern vielmehr der wichtigſte Dienſt, welcher dem publico geleiſtet werden mag. Juſti Pol. Wiſſenſch. P. 1 §. 872. Bielfeld cit tract. P. 1. C. 8. §. 19. Stryk. de dardanariis, vulgo Korn-Juden. C. 4. n. 11. etc Kress disq. an Josephus Aegyptiacus fuerit dardanarius. Wasgeſtalten jene, (m) welche viel vorräthiges Getreid haben, bey großer Theurung zu Eröffnung ihrer Käſten, und zum Verkauf gegen leidentliche Taxe angehalten werden mögen, iſt bereits oben C. 3. §. 2. not. 2. lit. c. bemerkt, welches jedoch nur bey dem Ueberfluß, niemal aber ſoweit angehen mag, daß man auch zu Verkaufung deſſen, was jeder zu ſeiner und der ſeinigen ſelbſt eigner Nothdurft an Speis- und Saam-Getreid auf ein ſo anderes Jahr vorräthig hat, mit Fug gezwungen werden könnte, quia ordinata charitas incipit a semetipso. Stryk. cit. diss. C. 2. n. 11. etc. cum aliis. Die im Jahre 1745. bey damaliger Theurung angeordnete Getreid-Taxe (n) war von keinem langen Beſtand, ſondern wurde auf die von der Landſchaft beſchehene Vorſtellung Ao. 1746. wieder aufgehoben, und dem Getreidhandel freyer Lauf gelaſſen. Armen (o) inländiſchen Leuten iſt man Getreid auch außer großen Theurungen zu ihrer Nothdurft Metzenweiſe zu verkaufen ſchuldig, wozu ihnen die Obrigkeit auf Anrufen verhülflich ſeyn ſoll. Pol. Ord. cit. L. 2. T. 2. art. 2.

Von dem Viehkauf. 6. Daß das Vieh regulariter (a) ſo wenig als Getreid und andere Viktualien außer den Wochen- oder Jahrmärkten gekauft werden darf, iſt ſchon not. praec. 1. lit. b. vorgkommen. Wie weit der in- als ausländiſche Metzger (b) von dieſer Regel ausgenommen, mithin bey dem Stall zu kaufen befugt ſey, iſt in Part. praec. 2. C. 8. §. 22. not. 2. lit. e. ebenfalls ſchon bemerkt worden. Deßgleichen ſind ausgenommen, welche ent-

entweder mit (c) ſelbſt erbauten Gewächs, oder wie die Bäcker, Bräuer und Müller, mit eigner Fütterung verſehen ſind, denn dieſe mögen ſowohl das Maſt- als magere Vieh bey dem Stall und auf offenen Markt das ganze Jahr hindurch kaufen, jedoch das magere anderſtalt nicht, als wenn es feiſt iſt, wieder verkaufen. Pol. Ordn. L. 2 T. 3. art. 2. Wer nicht ſelbſt eigene Fütterung (d) hat, ſondern ſolche erſt von andern kaufen muß, dem iſt der Kauf des Maſtviehes bey dem Stall nur von Lichtmeßen bis Georgi, ſonſt aber nur auf den Wochen- und Jahrmärkten erlaubt. ibidem Prälaten (e) und die von Adel mögen das mit ſelbſt eigner Weid beſchlagene Vieh ſowohl von der Weide und dem Stall, als auf offenen Wochen- und Jahrmärkten verkaufen, ſohin die Käufer, welche ſich mit glaubwürdigen Urkunden von ihnen darüber legitimiren können, hierum unanbelangt ſeyn. ibi. art. 4. in fine. Wer Weidvieh hat, (f) der darf nach Heil. Kreuz-Erhöhung im Herbſt weder auf den Märkten noch bey dem Stall mehr Vieh kaufen, um ſolches unter das Weid-Vieh zu ſtoßen, und mit ſelben weiter zu verkaufen und zu vertreiben. ibi. art. 6. wer aber Deckel und Ackerram hat, dem iſt unverbothen, Vieh zu kaufen, und ſolches nach ſeiner Gelegenheit darauf- oder abzutreiben. ibi art. 5. Ueber zwey Drittel (g) ſoll von dem Weidvieh niemals aus dem Land verkauft, ſondern wenigſt ein Drittel im Land behalten, und den benachbarten Flecken, Städten, Märkten und Inwohnern auf Begehren und Erſuchen verkauft werden. ibi. art 4. falls auch die Lands-Herrſchaft bey ermangelnden Vieh die Landſperr noch weiter als auf obiges Drittel zu erſtrecken für gut findete, müſſen ſich dem ſowohl Stände als Unterthanen gehorſamſt fügen. ibi. art. 4. und darf keine Obrigkeit einen Paß dagegen ertheilen. art. 11. Die Uebertreter (h) obiger Verordnungen werden von der Obrigkeit des Orts, wo ſie ſich mit ſolchen Verbrechen betreten laſſen, und zwar ſowohl von dem Käufer als Verkäufer für jedes Stück Hauptvieh um 1 fl. 30 kr. geſtraft, wovon bey Landgerichtiſchen Fällen die Hälfte dem Churfürſtlichen *Aerario*, die andere Hälfte dem Beamten gehört, den Amtleuten hingegen gebühren für jedes Stück 32 Pfenn. Derjenigen Fällen halber, welche ſich inner der Stän-

den Jurisdiktions-Bezirk ergeben, bleibt dieſen die gebührende Verhandlung und Strafe bevor, ibi. art. 12. Des Ungelts halber (i) welches bey dem Viehkauf zu bezahlen kommt, bleibt es bey dem alten Herkommen, außer ſoviel die Arme betrifft, welche deſſen ſoweit befreyt ſind, als ſie nur zur Melk, Menath oder anderer Haus-Nothdurft kaufen: was ſie aber nur zum weitern Verkauf oder Vertrieb aufkaufen, müſſen ſie ebenfalls verungelten. ibi. art. 13 Die auf der Lechſeiten (k) gegen Schwaben und Franken vorhin angeordnete Hornvieh-Sperr iſt zwar ſeit Ao. 1758. vermög der unterm 15ten Julii ejusdem anni ergangenen geheimen Raths-Reſolution wieder aufgehoben, jedoch dergeſtalt, daß für jedes dahin ausgetriebenes paar Ochſen 24 fl. Essito-Zoll oder Acciſe bezahlt werden muß.

Pferdkauf. 7. Obige Regel, daß das Vieh nicht bey dem Stall, ſondern auf dem Markt gekauft werden muß, hat zwar auch (a) bey den Pferden ſtatt, jedoch mit Ausnahme deſſen, was jeder zu ſelbſt eigner Nothdurft gebraucht, denn dieſes mag ſowohl bey dem Stall als auf offenen Markt gekauft und verkauft werden. Pol. Ord. L. 2. T. 4. art. 2. Ausländer (b) dürfen niemal anderſt als auf offenem Markt, und gegen obrigkeitliche Urkunde, mithin auch das nicht einmal, was ſie von Pferden für ſich ſelbſt nöthig haben, geſchweigens erſt ſolche für andere bey dem Stall erkaufen, idque sub poena confiscationis und auf Seiten des Verkäufers bey Verwirkung des Kaufſchillings oder ſo viel Gelds, als dieſer betrifft. Pol. Ord. L. 2. T. 4. art. 2. Damit ſich aber (c) an Pferden von guter Art nimmermehr ein Mangel in hieſigen Landen ereigne, darf von dieſer Art weder eine Stutte, noch unter 3 Jahren ſtehendes Füll aus dem Land verkauft oder geführt werden, ibidem art. 1. bey Füllen oder Pferden von gemeinen und kleinen Bauern-Geſtütt iſt ſolches weder Bauersleuten noch andern verbothen, ibidem art. 2. Ausgenommen, wenn die Landsherrſchaft eine allgemeine (d) Pferdſperr verordnet, wie es Ao. 1757. wirklich geſchehen, und die damals erlaſſene General-Ausſchreibung durch weitere geſchärfte Poenal-Mandata von 18. Mart. 1758. et 8. Febr. 1760. erneuert worden iſt. Von dem Vorkaufs-

Recht

Recht (c) der Churfürſtlichen Bedienten oder Landſaſſen bey dem Pferd-Kauf ſiehe Cap. seq. 5. §. 18.

8. Daß das Schmalz, wie all anderes Pfennwerth, nicht bey Häuſern, ſondern (a) nur auf öffentlichen Markt gekauft werden müſſe, ausgenommen, was jeder zu ſeiner ſelbſt eigner Haus-Nothdurft oder Beſchlagung ſeines Gewerbs vonnöthen hat, iſt ſchon oben not. 1. lit. b. gemeldet worden. Confer. Pol. Ord. L. 2. T. 5. art. 1. ibi: Es ſollen auch die Bauersleut ꝛc. Soviel die Fragner und andere berechtigte Käufler (b) inſonderheit belangt, iſt ihnen zwar der Schmalz-Kauf auf öffentlichen Jahrmärkten unverwehrt. Pol. Ord. cit. T. 5. art. 3. auf den Wochenmärkten aber iſt zwiſchen den bürgerlichen Fragnern und Käuflern, welche in Städten und Märkten anſäßig ſind, dann den übrigen auf dem Land der Unterſchied zu merken. Dieſen letztern iſt er nur ſoweit erlaubt, als ſie im Dorfe oder Flecken, worin ſie hausſäßig ſind, bey ihren Nachbarn zu deren Haus-Nothdurft vertreiben mögen. Jene hingegen ſollen das Schmalz auf den Wochenmärkten gar nicht, ſondern nur auf obgedachten Jahrmärkten oder auf dem Land erkaufen, und ſolches auch anderge‐ſtalt nicht als in Städten und Märkten inner Lands auf offenen Markt wiederum verkaufen. ibidem. cit. art. 3. Ausländer (c) dürfen das Schmalz weder bey Haus, noch auf dem Wochenmarkt, ſondern nur auf dem Jahrmarkt, jedoch eher nicht als nach abgeworfenen Schaub oder Fähnlein erkaufen, ibidem art. 1. Die Durchfuhr des Schmalz (d) ſoll auch nirgends von der Obrigkeit geſtattet werden ohne glaubwürdiger Urkunde, daß ſolches entweder ausländiſches oder im Land wenigſt ſo, wie es obgedachtermaßen zugelaſſen iſt, gekauft ſey. ibi. art. 2. Leinöl (e) ſoll nur an Inländer, und zwar auf offenen Wochen- und Jahrmärkten verkauft werden. Pol. Ord. L. 2. T. 10. art. 1. 2. eingedient oder ſelbſt erzeugtes Oel aber mögen die Landſaſſen, ſofern es auf Wochen- oder Jahrmärkten nicht verkauft werden mag, ihrer guten Gelegenheit nach an den Mann bringen. ibi. art. 1.

Schmalz- und Oel-Kauf.

9. Woll- und Garnkauf (a) iſt außer den Wochen- und Jahrmärkten bey Verluſt des Guts oder Werths verbothen. Pol. Ord. L. 2. T. 8. art. 1. ausgenommen,

Leder-, Woll-, Haar-,

Garn=, Hanf= und Lein=Kauf.

men, was jeder zu ſeiner ſelbſt eigner Haus=Nothdurft gebraucht. ibi art. 6. Handwerker (b) welche Woll und Garn verarbeiten, z. E. Weber, Loderer, Hut=, Zeug= und Tuchmacher ꝛc. ſind mit dem benöthigten Woll= und Garn=Kauf an die Wochen= und Jahr=märkte gebunden. ibi. art. 2. Bey der fremden Woll (a) welche von außen herein kommt, haben jetzgedachte Handwerker zwar nicht auf Jahrmärkten, wohl aber auf Wochenmärkten das Vorkaufs=Recht vor andern, welche nicht von dieſer Handthierung ſind, ibi. art. 2. müſſen ſich aber durch obrigkeitliche Urkunden darüber legitimiren, ibi. art. 3. alles bey willkührlicher Strafe und Annullirung des Kaufs. ibi. art. 5. Der ehemalige Streit (d) zwiſchen den Hut= und Tuchmachen iſt art. 7. dahin beygelegt, daß jene nicht nur gemeine ſondern auch krauſe Wolle, jedoch nur auf Jahr= und Wochenmärkten, auch mehr nicht als was ſie zu ihrer Handthierung nöthig haben, kaufen därfen, wäre aber ein Tuchmacher mit Woll verſehen, welche zwar zum Hut= nicht aber zum Tuchmachen taugte, kann er ſolche einem Hutmacher et sic vicissim überlaſſen, ohne daß dadurch ein Fürkauf zu Schulden gebracht wird. ibi. cit. art. 7. Hanf= und Lein=Kauf (e) iſt den Müllern, welche Oel daraus machen, bey den Häuſern ſoweit vergönnt, als ſie zu obigen Zweck brauchen. Pol. Ord. L. 2. T. 10. art 2. Leder und Häute (f) außer den Wochen= und Jahrmärkten zu kaufen, iſt nur den Prälaten, von Adel und Bürgern, ſo viel ſie zur Haus=Nothdurft brauchen, wie auch den mit Leder arbeitenden Handwerken, z. E. Kirſchnern, Lederern, Riemern ꝛc. zu ihrer Hand=Arbeit, weiter aber nicht vergönnt. Pol Ord. L. 2 T. 9. art. 1. Soviel die Ausländer (g) betrifft, iſt die Ausfuhr aller roher Materialien von Flachs, Woll, Hanf, Garn, Viehhäuten und was nur immer in hieſigen Landen ſelbſt verarbeitet wird, ohne Spezial=Erlaubniß und bey der Churf. Manufakturs=Deputation darüber zu erholender Pollitten per Generale von 2. Mart. 1747. § 1. verbothen. So nöthig, löblich und gewöhnlich aber dieſer Verbot in einem Staat iſt, der ſich auf Manufakturen verlegt, Juſti von Manuf. p. 146. Idem. Pol. Wiſſenſch. Tom. 1. §. 529.; ſo ſchädlich würde ſolcher dem Staat ſeyn, wenn

er auch auf jene Materialia extendirt werden wollte, welche im Land nicht verarbeitet werden könnten oder wollten. Idem §. 531 man pflegt daher mit Ertheilung der Pollitten keine Schwierigkeit mehr zu machen, ſobald nur gezeigt werden kann, daß das Materiale det Manufactur oder Handthierung, welche damit arbeitet, um billigen Preis angebothen, und nicht angenommen worden iſt, wie es in ſpecie der rohen Viehhäuten halber allſchon die Pol. Ord. L. 2. T. 9. art 2. und das erſt unterm 15. Decembris 1762. im Leder-Manufakturs-Weſen erlaſſene General-Mandat §. 9. mit ſich bringt. Das nämliche wird auch mit Flachs und Hanf per Generale von 12. Januar 1762. §. 3. verordnet. Wie weit die Fremde vor dieſem ſchon mit dem Aufkauf inländiſcher Woll, dann Flachs, Hanf und unausgewordhter Schweif und Wepſen reſtringirt waren, ſiehe Pol. Ord. L. 2. T. 8 art. 1. 4. 8.

10. All obiges, was in gegenwärtigen Spho 17. angeführt worden, ſchlägt verſtandnermaßen theils in das Polizey- theils in das Juſtiz-Weſen dergeſtalten ein, daß es kaum von einander abgeſondert, minder in einem completen Syſtemate juridico umgangen werden kann. Nebſtdem dient es auch zu Erläuterung des zweyten Buchs unſerer Polizey-Ordnung, woran zwar im Hauptwerk ſelbſt nicht viel zu verbeßern ſeyn mag, nur fehlt es derſelben hierin eben ſo, wie bey andern Materien, an einem ordentlichen Vortrag, um ſich von dem Inhalt ein deutlichen und hinlänglichen Begriff zu machen. Beſchluß der Materie.

Fünftes Kapitel.

Von dem Einſtand oder Retractu.

§. I.

Das Recht, kraft deſſen der Käufer das erkaufte Gut auf die nämliche Conditiones, wie er es ſelbſt an ſich gebracht hat, einem Dritten überlaſſen muß, heißt (a) auf Latein Jus retractus, congrui vel praehonorarium, vulgo das Einſtand-, Einſpruch-, Wie und wie vielerley der Einſtand ſey.

Ab-

Abtrieb=, Loſungs=, Näherkauf= oder Nähergeltungs= Recht. B. Schmid ad stat. bav. T. 10. art. 1. n. 1. Hellef. repp. voce Einſtands=Recht §. 1. Idem voce Jus retractus. Pegius von dem Einſtands=Recht C. 1. p. 1. Fritsch, Rhaetius diss. de jure congrui. Meier de praehonorario, man pflegt es zwar auch mit dem Jure protimiseos oft nur promiscue zu nehmen. B. Schmid, Pegius loc. cit. Lauterb. ff. L. 18. T. 1. §. 101. im eigentlichen und engen Verſtand aber iſt das letztere zwar ein ähnliches, jedoch beſonderes Recht, wie wir Spho seq. 18. hören werden. Von dem Grund, worauf das Einſtands=Recht beruht, wird ſolches (b) in conventionale et legale getheilt Cod. §. 1. Böhmer de fundamento duplicis retractus C. 1. §. 3. Moors de jure retractus conventionalis et legalis. Jenes iſt, wie alle andere Pacta et Conventiones, Juris naturalis, dieſes aber nur civilis et mere positivi, indem das Recht der Vernunft ohne beſondern Geding niemand ein Vorrecht bey dem Kauf einräumt, ſondern der natürlichen Freyheit nach alles hierin traktirt. Wolff Inst. jur. nat. §. 611. Von dem Retractu (c) conventionali ſiehe Sphum seq. 10. von dem legali giebt man gar vielerley und zwar 17 unterſchiedliche Gattungen an. Estor. Teutſch=R. §. 4240. Hildebrand de varii retractus concurrentis praelatione. Allein wann man das wegnimmt, was ad Materiam Juris retractus proprie nicht gehört, ſo bleiben nur noch folgende Species davon übrig, nämlich Retractus Consanguinitatis, Dominii directi, Privilegii, Communionis, Viciniae, aut Incolatus. So viel den Retractum Consanguinitatis betrifft, wird hievon Spho seq. 2. bis 13 inclusive, und von den übrigen Spho seq. 14. etc. gehandelt.

§. II.

Von dem Retractus Consanguinitatis und deſſen Requisitis.

Retractus Consanginitatis heißt der Einſtand, welcher (a) den nächſten Blutsverwandten des Verkäufers und zwar von Anverwandtſchaftswegen zuſteht. Engau jus Germ. L. 3. §. 77. Schmid jus Germ. p. 630. Lauha, Rhaetius, Stoll. diss. de retractu gentilitio. Reinking de retractu consanguinitatis. Man hat ex Jure scripto communi (b) kein Geſetz aufzuweiſen, worauf ſich dieſes Einſtands halber mit Grund bezogen werden könn=

konnte. Hellef. voce Einſtands=Recht §. 2. denn was man ſowohl ex Jure mosaico als canonico allegirt, kann hierinfalls zu keiner General-Norma dienen per rationes apud Böhmer cit. diss. C. 1. §. 5. 7. die in L. 5. feud. T. 13. 14. enthaltene Constitutio Friderici aber iſt wenigſt bey uns Teutſchen valde dubiae authoritatis. Böhmer §. 8. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 16. und das römiſche Recht favoriſirt dieſen Einſtand nicht nur nicht, ſondern ſteht demſelben vielmehr ſchnurgerad entgegen. L. 14. Cod. de contr. emt. ibiq. Brunnem. n. 1. Es kommt daher hiermit lediglich auf das (c) Jus statutarium, oder wo ſolches ermangelt, ad consuetudinarium an. Ob das letztere ſo universal bey uns in Teutſchland ſey, daß derjenige, welcher ſich deficiente statuto darauf bezieht, fundatam Intentionem für ſich, mithin keine Probe mehr darüber zu machen habe, will zwar noch von vielen in Zweifel gezogen, und der Beweis alleganti auferladen werden. Leyser. spec. 193. de retractu consanguinitatis §. 2. Stryk. §. 16. cum Carpz. et Köppen, die gemeinere Meynung aber ſieht dieſe Gewohnheit nicht mehr für particular, ſondern für allgemein an, und abſolvirt allegantem von der Probe. Brunnem. ad cit. L. 14. n. 3. Gail. L. 2. obs. 19. n. 1. et alii apud Winkler de retractu gentilitio juris germanici universalis provocantem in fundata intentione constituente. Hier zu Land, wo Retractus consanguinitatis per statutum feſtgeſetzt iſt, fällt dieſe Frage völlig weg. Vor dieſem (d) hatten alle Geſchlechtsverwandte in Teutſchland wenigſt in bonis avitis vel haereditariis ſo weit ein Jus radicatum, daß ſie bey Veräußerung derſelben mit ihrem Conſens nicht präterirt werden konnten, und dieſes iſt eigentlich der wahre und allgemeine Urſprung von unſern Retractu consanguinitatis hodierno, welchen man zwar noch überall, jedoch an einem Ort mehr als dem andern verſpürt, je nachdem das römiſche Recht über dieſes alte teutſche Inſtitut mehr oder weniger Oberhand erhalten hat. Engau §. 75. 85. Böhmer §. 2. 10. 18. Estor. §. 4244. Hellef. §. 2. Leyser. spec. 193. §. 1. Buder repp. jur. voce Einſtands=Recht §. 4. Idem diss. de retractus gentilitii origine in Germania. Die Requisita (e) von gegenwärtigen Einſtand beſtehen hauptſächlich darin, daß 1mo

Re-

Retrahent dem Verkäufer befreundt ſey; 2do ſich in Zeiten mit dem Einſtand melde; 3tio den Käufer nicht nur ſeines ausgelegten Kaufſchillings befriedige, ſondern auch 4to denſelben ſonſt gebührend indemniſire, und 5to all übrige Kaufs-Conditiones ſeines Orts gleichfalls erfülle. Wie weit das Jus consuetudinarium commune und die Lehre der Rechtsgelehrten mit unſern Jure statutario bey dieſen Requisitis übereinſtimme, werden wir ex sequentibus mit mehrern vernehmen. Die Frage, ob (f) gegenwärtiger Einſtand pro re odiosa vel favorabili zu achten ſey, ſiehe zwar bey B. Schmid ad art. 1. n. 2. und Estor. §. 4259.; wir zählen es aber unter die Quaestiones otiosas, womit ſich nicht aufzuhalten iſt.

§. III.

Von der Freundſchaft des Einſtehers.

Retractus Consanguinitatis kann ex natura rei niemand andern als des Verkäufers (a) Blutsverwandten zuſtehen, iſt auch zwiſchen der auf- und abſteigenden oder Collateral-Linie hierinfalls kein Unterſchied. Cod. n. 1. Pegius p. 12. Nelger de retractu §. 6. wie weit der Einſtand gehe, und ob er ſich ſo, wie die Erbfolge ab intestato, in infinitum oder nur bis auf den 10ten Grad erſtrecke, iſt unter den Authoribus ſtrittig. Pegius p. 11. Nelger. cit. §. 6. B. Schmid ad art. 2. n. 10 unſer Jus statutarium giebt demſelben nicht über den 4ten Grad Platz, und rechnet auch die Anverwandtſchaft nicht nach geiſtlichen, ſondern weil es Materia mere saecularis iſt, nur nach weltlichen Rechten aus. Cod. n. 2. Land-R. art. 1. 2. 11. ibiq. B. Schmid. hindert auch nicht, daß der Einſteher ein Geiſtlicher iſt, denn er muß ſich das nämliche Recht gefallen laſſen, woraus er ſein Einſtands-Recht herzuleiten hat. B. Schmid ad art. 11. n. 4. cum Tyraquell. Der Landfahn hat das Special-Privilegium, daß ſich der Einſtand bis auf den 5ten Grad erſtreckt. Mand. elect. de Ao. 1666. Unter mehr Verwandten (b) welche einſtehen können und wollen, ſchließt der nähere den weitern aus. Cod. n. 3. Land-R. art. 10. ibiq. B. Schmid n. 1. et ad art. 2. n. 26. 27. Estor. §. 4260. Pegius p. 11. Waldschmid diss. uter ex diversis retrahentibus potior sit. ohngeachtet ſich der weitere vielleicht eher gemeldet hat. B. Schmid ad art. 10. n. 7. 8. oder ſelbſt Käufer geweſen iſt, Cod. §. seq. 12. n. 6. B. Schmid ad art. 2. n. 30. 31. Leyser. cit.

cit. ſpec. 193. in fin. cor. 2. Nelger §. 6. denn obwohl dem nächſten Befreundten, wenn er ſelbſt Käufer iſt, niemand mehr einſtehen darf, ſo kann er doch das Einſtands=Recht gegen weitere Befreundte und andere behaupten. Cod. §, 12. n. 6. Unter gleich=Geſippten (c) hat ſelbes nicht ſtatt, wenn einer aus ihnen ſelbſt Käufer iſt. Cod. §. 12. n. 6 ſonſt geht unter ihnen derjenige vor, welcher ſich bey dem Käufer am erſten meldet. Cod. n. 3. Land=R. art. 10. ibiq. B. Schmid n. 9. Eſtor. §. 4260. und falls ſich mehr zugleich melden, wir jener präferirt. welcher an dem verkauften Gut bereits Theil hat, oder da keiner daran Theil hat, ſcheidet ſie das Loos. Cod. n. 3. Land=R. art. 10. ibiq. B. Schmid n. 11. 12. 15. 16. Eſtor. §. 4260. Nelger §. 6. Solchemnach muß (d) Retrahens nicht nur auf allenfallſigen Widerſpruch die angebliche Blutsverwandtſchaft, ſondern auch in concurſu mehr dergleichen Befreundten den Grad derſelben, mithin die Proximität erweiſen. Cod. n. 7. Leyſer. cit. ſpec. 193 §. 4. Pegius p. 12. 14. Nelger. §. 6. Proximus heißt aber, welchem keiner vorgeht, entweder ex defectu poteſtatis vel voluntatis. B. Schmid art. 10. n 3. man ſieht auch in Ermäßigung der Proximität nur auf die Zeit des geſchloßenen Kaufs, und wer damal der nächſte Befreundte reſpectu venditoris geweſen ſey. Cod. n. 3. B. Schmid ad art. 10. n. 4. 5. 6. Nelger. §. 6. Brunnem. ad cit. L. 14. n. 5. Verkauft nun (e) der Käufer die Sache wieder weiter, und ſtebt in dem erſten Kauf niemand ein, ſo kommt bey dem Einſtand in den zweyten Kauf nicht mehr die Freundſchaft des erſten, ſondern des zweyten Verkäufers in Betrachtung B. Schmid art. 10. n. 27. Ob die Freundſchaft (f) oder das verkaufte Gut von des Verkäufers väterlicher oder mütterlicher Seite herrühre, macht dießfalls keinen Unterſchied. Cod. n. 5. B. Schmid art. 10. n. 22. etc. und iſt auch nicht nöthig, daß Retrahens a primo acquirente abſtamme. Eſtor. §. 4249. denn ob wir wohl Cap. ſeq. 18. §. 38. in retractu feudali ein anderes vernehmen werden, ſo geht doch ſolches in Allodialibus nicht, und hat man ad 1mum acquirentem hierin keineswegs zu ſehen. Brunnem. cit. n. 5. Das Repräſentations=Recht (g) hat zwar wohl in ſucceſſionibus und mehr andern Fällen, nicht aber

in

in Retractu Consanguinitatis ſtatt. Cod. n. 4. B. Schmid art. 10. n. 17. 19. etc. et ad T. 41. art. 5. n. 11. Estor. §. 4260. Stryk. de Success. D. 1. C. 2. §. 32. deßgleichen räumt die Zweybändigkeit oder Duplicitas vinculi von den Einbändigen keine ſolche Praeference wie in Successionibus ab intestato ein. Cod. n. 4. B. Schmid cit. art. 10. n. 18. cum Tyraq. Reinking.; vielweniger wird zwiſchen in- und ausländiſchen Befreundten bey gegenwärtigen Einſtand diſtinguirt. B. Schmid art. 2. n. 32. Kinder nud andere in abſteigender Linie h) exerziren das Einſtands-Recht auf den Gütern, welche ihre Eltern verkauft haben, in der nämlichen Maß, wie andere, Cod. n. 6. Land-R. art. 16. ibiq. B. Schmid n. 1. cum commun. opin. und hindert nicht, daß ſie ihre Eltern bereits geerbt oder noch zu erben haben, denn obwohl die Authores ſolchen Falls nicht einerley Meynung ſind, ſo geht doch unſer Codx n. 6. et communior opinio dahin, weil das Factum Defuncti durch den Einſtand nicht ſo viel umgeſtoſſen als bekräftigt wird. B. Schmid ad art. 10. n. 7. et in sem. 1. contr. 27. n. 9. Ertl prax. aur. p. 868. Estor. Teutſch-R. §. 4251. Brunnem. ad cit. L. 14. n. 5. Stryk. de facto defuncti ab baerede non praestando G. 1. n. 112. etc. Enterbte (i) wollen zwar auch a Jure Retractus in bonis Testatoris ausgeſchloſſen werden per alleg. apud Böhmer cit. diss. C. 1. § 22. Estor. §. 4264., gleichwie aber gegenwärtiger Einſtand nur jure sanguinis, mithin proprio, non haereditario exerzirt wird, ſo kann durch die Enterbung nichts daran benommen ſeyn. Nelger §. 7. Jene, welche (k) ihre Verwandtſchaft nur aus unehelichen Beyſchlaf zu deduziren wiſſen, ſind a Retractu Consanguinitatis ausgeſchloſſen. Cod. n. 8. B. Schmid ad art. 16. n. 10. Deßgleichen auch Mönche und (l) Religioſen, weil ſie für ſich selbſt nichts thun können, das Kloſter aber in die Jura Sanguinis, worauf gegenwärtiger Einſtand beruht, tanquam personalissima nicht eintreten mag. Cod. §pho seq. 12. n. 8. B. Schmid art. 1. n. 15. 17. Ertl prax. aur. p. 856. n. 16. etc. Engel jus Can. L. 2. T. 17. n. 24. Estor. §. 5254. Die Anverwandte (m) eines Mönchs oder Religioſen mögen in den Gütern, welche bereits dem Kloſter zugebracht und von dort verkauft worden ſind, ebenfalls

nicht einſtehen, denn dieſe haben nicht mehr dem Mönch, ſondern dem Kloſter zugehört, mit welchem man ſo wenig als mit einem andern Corpore vel Communitate eine Blutsverwandſchaft haben, folglich auch in ihren Kauf ex hoc capite nimmermehr einſtehen kann. Cod. Spho seq. 12. n. 7: B. Schmid art. 1. n. 18. Ertl p. 855. n. 14. cum aliis. Ein anderes iſt (n) bey Weltgeiſtlichen, denn bey dieſen greift der Einſtand wie bey weltlichen Perſonen ſowohl active als passive Platz. Cod. cit. §. 12. n. 8. B. Schmid cit. art. 1. n. 13. 14. Nelger §. 7. cum Tyraquell et aliis. Auf jene, welche (o) nur verſchwägert ſind, erſtreckt Retractus consanguinitatis nicht mehr. Cod. n. 1. B. Schmid art. 2. n. 14. Ertl p. 862. Leyser. cit. spec. 193. §. 10., vielweniger auf die Eheleute, B. Schmid ibi. cum Rath, indem ſie weder einander befreundt, noch verſchwägert, ſondern nur principium affinitatis ſind. Cod. P. 1. C. 4. §. 6. not. 5. etc. wie weit weit aber ein Ehegatte in des andern Bonis ſtatt ihrer aus gemeinſchaftlicher Ehe erzeugten Kinder einſtehen möge, ſiehe Spho seq. 12. Obwohl im übrigen (p) niemand einen nähern Freund hat, als ſich ſelbſt, ſo kann doch der Verkäufer in ſeinem eignen Kauf nicht mehr einſtehen, und unter dieſem Vorwand die Extradition der verkauften Sache verweigern, oder die extradirte wieder von dem Käufer zurückfordern. Estor. §. 4263. Böhmer. C. 1. §. 22. Leyser. spec. 193. §. 5.

§. VI.

Von der Zeit des Einſtands.

1. Jura und Actiones erſpiriren zwar regulariter erſt nach 30 Jahren. Cod. P. 2. C. 4. §. 8. not. 2. lit. a. Jus Retractus Consanguinitatis aber dauert (a) nicht ſo lang, ſondern Kaiſer Friedrich ſetzt es in obiger Konſtitution auf 30 Täge herunter, und der faſt allgemeinen Gewohnheit nach, welche auch bey der Kaiſerlichen Reichs-Kammer recipirt, und von unſern Jure statutario beſtätigt iſt, erſtreckt ſich ſolches nicht über eine Jahrsfriſt, ſondern muß inner dieſer Zeit sub poena desertionis geſucht und dem Käufer inſinuirt werden. Cod. n. 1. Land-R. T. 10. art. 2. ibiq. B. Schmid n. 35. etc. Brunnem. ad cit. L. 14. n. 7. Estor. §. 4267. Leyser. spec. 193. §. 1. Mynsing cent. 3. obs. 51. die Ober-Pfälziſche Lands-Ordnung beſtimmt T. 14. art. 3.

nur

nur eine Zeit von 6 Monaten, welche aber unſer Cod. n. 1. nunmehr ebenfalls auf 1 Jahr prolongirt. Man ſupponirt hierunter, daß der getroffene und geſchloſſene Kauf b) dem Freund mit all ſeinen Umſtänden kund gemacht und angebothen worden ſey, denn wo dieſes nicht geſchieht, ſo iſt zwar der Kauf deßwegen nicht ungiltig. Land-R. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 7. wohl, aber wird obiger Einſtands-Termin alsdann verdoppelt, mithin ſtatt einem auf 2 Jahre hinausgeſetzt, Cod. n. 5. 6. Land-R. art. 2. Ibiq. B. Schmid n. 37. und zwar ohne Unterſchied inter prae- vel abſentes. B. Schmid ibi. es iſt hierunter einerley, ob das Anboth und die Intimation dem Befreundten ſelbſt in Perſon, oder falls er abweſend oder noch minderjährig iſt, ſeinem Verwalter, Mandatario, reſpective Curatori vel Tutori geſchehen. Cod. n. 8. Land-R. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 11. ſofern es nur debito modo, und ſo, wie es der Codex verordnet, nämlich mit allen Umſtänden geſchieht. Wenn daher der Kauf etwan nur in folle, und ohne die Conditiones zu vermeiden, intimirt würde, wäre es eben ſo viel, als wann man die Intimation völlig hätte, quia idem eſt plane non fieri. aut non debite et legaliter fieri.

Anfang derſelben. 2. Ueber den Anfang obiger Zeit ſind die Authores nicht mit einander verſtanden. Einige (a) rechnen a die Traditionis, andere a die Venditionis, und gar viele a die Notitiae an. per alleg. apud B. Schmid art. 2. n. 41, Brunnem. loc. cit. n. 7. Eſtor. §. 4267. Nelger. §. 9. Pegius p. 22. Leyser. ſpec. 195. de extinctione retractus gentilitii §. 3. Unſer Jus ſtatutarium diſtinguirt zwiſchen gefreyten- und ungefreyten Verkäufern (b), bey den erſten fangt die Zeit erſt von der Extradition und Uebergabe an, bey den andern aber alsdann erſt, wenn der Kauf bey ordentlicher Obrigkeit inſinuirt und angezeigt iſt, Cod. n. 2. Land-R. art. 2. ibiq. B. Schmid n. 43. oder bey ermangelder obrigkeitlicher Inſinuation ebenfalls erſt a die Traditionis. Cod. ibi. Land-R. art. 12. et B. Schmid art. 2. n. 44. Unter den Gefreyten (c) ſind hier alle ſiegelmäßige Perſonen verſtanden, denn obwohl das Land-Recht cit. art. 2. nur von dem Adel, dann den Räthen und Geſchlechtern redet, ſo iſt doch dieſes nur eine bloße

Exem-

Exemplifikation, und hat ſich ſchon vor unſern Codice interpretationem usualem von allen ſiegelmäßigen Perſonen verſtanden. B. Schmid n. 43. Die ordentliche Obrigkeit (b) bey welcher die Inſinuation von ungefreyten Perſonen nicht ſo viel ad valorem actus als zu obigen Effekt geſchehen ſoll, iſt jene, worunter das verkaufte Gut liegt, Cod. n. 3. und falls die wirkliche Uebergabe ermeldten Effekt thun ſoll, ſo muß es Traditio vera, nicht ficta vel symbolica ſeyn, weil die letztere nicht ſo, wie die erſte, in das Aug fällt, mithin auch nicht ſo leicht bekannt wird Cod. n. 4. B. Schmid art. 2. n. 48. etc. Es ceſſirt auch obiger Unterſchied (d) zwiſchen gefreyten und ungefreyten Perſonen auf dem Fall, wenn der Kauf dem Freund mit allen Umſtänden einmal kund gemacht und angebothen worden iſt, denn da fängt die Jahrsfriſt gleich von Zeit der Intimation an, es ſey gleich der Kauf getroffen, mit wem man wolle, auch die obrigkeitliche Inſinuation oder Einantwortung geſchehen oder nicht. Cod. n. 5. Land-R. art. 2. B. Schmid art. 2. n. 45. Ob man (f) Fidem de pretio gehabt hat oder nicht, macht circa terminum niemal einen Unterſchied. B Schmid art. 2. n. 60. wohl aber zeigt ſich bey conditionirten Käufen inter conditionem suspensivam et resolutivam (g) eine gar notable Differenz. Erſten Falls lauft die Zeit nicht, ſo lang die Kondition nicht erfüllt iſt, und hat auch das Einſtand-Recht bis dahin nicht ſtatt, es ſey dann die Sache wirklich ausgeantwortet worden. Cod. n. 10. Land-R. art. 3. B. Schmid ibi. n. 7. 8. 9.; andern Falls lauft die Zeit auch ante existentiam conditionis, wie in andern Käufen. Cod. n. 11. Land-R cit. art. 3. B. Schmid ibi. n. 12. Doch dem Verkäufer des in dem Kauf bemeldten Gedings unabbrüchig und vorbehältlich der Reluition, falls ſolche ſtipulirt worden iſt. Cod. n. 11. et §pho seq. 7. Land-R. art. 3.

3. Obbemeldte Zeit lauft (a) nicht nur utiliter, ſondern continuo, mithin ohne Abzug der Feyertägen de momento in momentum fort, und wird das Jahr nur zu 365 Täge gerechnet. Cod. n. 7. B. Schmid art. 2. n. 38. 46. 58. daher die Meynung der Authorum, welche Jahr und Tag, mithin effective 366 Täge pro termino anſetzen, nur in den Schaltjahren allein, ſonſt aber Fort- und Ausgang.

nimmermehr bey uns eintrifft. B. Schmid n. 47. Und wie nun dieſes (b) ein Terminus legalis iſt, ſo leidet er auch keine willkührliche Prolongation mehr. Estor. §. 4270. Sevel diss. de prorogatione termini in retrahendis bonis gentilitiis. Ja, wenn derſelbe einmal verſtrichen iſt, hat keine Purgatio morae mehr dagegen ſtatt, Lauterb. ff. T. 18. T. 1. §. 101. kann die Entſchuldigung, daß man ſich anderer näherer Befreundten oder des Grunds = und Lehensherrlichen Vorrechts halber nicht habe melden können, um ſo weniger Platz finden, als man ſich inner obiger Zeit wenigſt eventualiter hätte melden ſollen. Cod. n. 9. B. Schmid art. 2. n. 50. Der Minderjährigen halber (c) wird zwar unter den Authoribus noch kontrovertirt, und ſcheint ihnen der Text in C. 8. X. de restit. in integ. ſtark zu patroziniren, B. Schmid art. 2. n. 63. demohngeachtet läßt unſer Codex n. 9. weder ex capite Minorenitatis noch Absentiae und all andern immer erdenklichen Vorwand mehr eine Restitutionem zu, wie es auch das Baieriſche Land = Recht allſchon mit ſich bringt, und obwohl alldort nur von dem Termino biennali die Rede iſt, ſo macht doch unſer Codex hierin keinen Unterſchied, ſondern geht generaliter durch, und ſchneidet alle Reſtitution contra lapsum termini ohne Diſtinktion inter annalem et bienalem gänzlich ab.

§. V.

Von Bezahlung des Kaufſchillings.

Einſteher bezahlt den nämlichen Kaufſchilling, (a) welcher zwiſchen Käufern und Verkäufern gleich anfänglich paktirt worden; folglich erſtattet er dem erſten, was ſelber bereits hieran erlegt hat, das übrige aber bezahlt er dem letztern, mithin weder mehr noch weniger, als was Käufer ſelbſt, in deſſen Stelle er eintritt, zu bezahlen gehabt hat. Cod. n. 1. 2. 3. Land = R. T. 10. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 5. 17. Nelger. §. 12. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 17. Brunnem. ad L. 14. ff. de contr. emt. n. 6. Leyser. cit. spec. 193. §. 9. Und zwar in guter (b) gangbarer Münze, oder ſofern eine gewiße Species z. E. harte Thaler, Dukaten und dergleichen in dem Kauf bedungen geweſen, in der nämlichen Specie. Cod. n. 4. B. Schmid ad art. 6. n. 19. etc. Estor. §. 4274. Nelger. §. 12. wenn anderſt die letztere nur nicht mittlerweil gar verrufen und außer Kours geſetzt worden iſt B.

Schmid

Schmid ibi. n. 23. Die Zahlungsfriſten (c) welche dem Käufer in dem Kaufs-Kontrakt zugeſtanden worden, kommen auch dem Einſteher, jedoch gegen genugſamer Kaution zu Guten. Cod. n. 7. Land-R. art. 7. ibiq. B. Schmid n. 1. 4. 5. et art. 6. n. 6. Brunnem. loc. cit. n. 6. Nelger §. 12. wohingegen ſich der Friſten und Nachläßen, welche man dem Käufer nicht in dem Kontrakt ſelbſt, ſondern erſt nachher gutwillig zugeſtanden hat, keineswegs mehr prävaliren mag, Cod. n. 8. B. Schmid ad art. 6. n. 3. et art. 7. n. 2. cum aliis. Geht die Sache (d) inner obigen ad Retractum beſtimmten Termin etwan durch mehr Hände, ſo bezahlt Einſteher den Kaufſchilling, welchen der erſte Verkäufer oder jener, dem man von Freundſchaftswegen einzuſtehen ſucht, zu empfangen gehabt hat. Es verkauft z. E. Sempronius ſein Haus Titio um 10,000 fl. Titius aber verkauft es intra terminum Retractus weiter an Maevium. Da bezahlen Sempronii Befreundte bey ihrem Einſtand weder mehr noch weniger als obige 10,000 fl., es mag gleich Titius das Haus an Maevium theurer oder wohlfeiler verkauft, oder etwan gar verſchenkt haben, theils weil gedachte Befreundte nur in den erſten, nicht in den letzten Kauf einſtehen, theils weil die weitere Alienation, welche von Titio noch intra dictum terminum geſchehen iſt, juxta §phum seq. 10. n. 3. 4. ohnehin keine Kraft hat, mithin Retrahentibus weder ſchaden noch nützen kann. Cod. n. 6. B. Schmid ad art. 2. n. 51. etc. B. Cramer obs. 178. Nelger. §. 12. Pegius p. 67.; ein anderes wäre, wenn nicht Sempronii, ſondern nur Titii Befreundte einſtünden, denn dieſe ſtehen nicht mehr in den erſten, ſondern in den zweyten Kauf ein: folglich bezahlen ſie auch nur das, was Titius, nicht aber Sempronius zu empfangen gehabt hat. B. Schmid ad art. 6. n. 8. Bürgen (e) Pfandſchaften und andere dergleichen Kaution iſt man ſtatt baar Geld von dem Einſteher anzunehmen nicht ſchuldig, Cod. n. 5. B. Schmid art. 6. n 9. Estor. §. 4274.; vielweniger reicht das bloße mündliche Offertum der Bezahlung ohne baarer Erlag oder Depoſition hin. B. Schmid art. 6. n. 7. B. Cramer obs. 24. §. 1., denn wenn gleich obiger Terminus legalis dadurch ſalvirt wird, und die Bezahlung ſelbſt inner dieſen Termin saltem secundum notoriam praxin et

opinionem communiorem eben keine absolute Nothwendigkeit ſeyn will, B. Schmid ad art. 7. n. 40. B. Cramer obs. 177. Estor. §. 4271. Nelger. §. 12. Schoepf de eo, quod justum circa oblationem et depositionem pretii in retractu, ſondern wann das Pretium noch unbekannt, und illiquid, oder der Einſtand ſelbſt in lite iſt. B. Schmid art. 6. n. 6. B. Cramer. obs. 24. §. 3. 4. Nelger loc. cit. ſo kann doch die Extraditon des erſtandenen Guts anderġeſtalt nicht als Zug für Zug begehrt werden, indem das Einſtands = Recht erſt mittels der Bezahlung oder Depoſition zur Vollkommenheit und Wirkung gelangt. Cod. n. 9. B. Schmid art. 8. n. 3. B. Cramer. cit. obs. 24. §. 1. Nelger. loc. cit. Wird der offerirte Kaufſchilling (f) ohne erheblicher Urſache nicht angenommen, ſo kann ſolcher bey der Obrigkeit hinterlegt werden, welches ſodann vim solutionis hat, Cod. n. 10. B. Schmid art. 6. n. 10. 34. etc. Lauterb. cit. L. 18. T. 1. §. 101. Nelger. loc. cit. ſofern nur all dasjenige, was juxta Cap. seq. 14. §. 15. In solemne depositione erforderlich iſt, fleißig hierunter beobachtet wird. B. Schmid cit. n. 34. etc. für die kompetirende Obrigkeit, bey welcher die Depoſition geſchehen ſoll, hält zwar B. Schmid ibi. n. 11. jene, worunter Retrahens ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat, unſer Codex hingegen weiſet n. 10. Retrahentem ad Judicem an, worunter das verkaufte Gut liegt. Ob der Kaufſchilling (g) gegen eine andere liquid und richtige Forderung, womit etwan der Käufer Retrahenti haftet, kompenſirt werden könne, iſt zwar bey den Authoribus nicht ohne Kontradiktion per alleg. apud B. Schmid art. 6. n. 13. etc. unſer Codex aber decidirt n. 12. affirmative. Gleiche Beſchaffenheit hat es auf den Fall, wann Retrahens an den Verkäufer ſelbſt liquid und richtige Gegenforderung hat, und dieſem der Kaufſchilling noch nicht bezahlt iſt, denn da muß er ſo gut als Käuf Compensationem leiden, B. Schmid ibi. n. 15. Quaerela laesionis enormis (h) greift auf Seiten des Einſtehers, wie bey dem Käufer ſelbſt, tam active quam passive Platz. Cod. n. 11. B. Schmid art. 6. n. 18. Leyser. cit. spec. 193. in fin. coroll. 1. Lauterb. L. 18. T. 5. §. 23. anerwogen er juxta Sphum seq. 10. in alle Jura tam passiva quam activa Emtoris einzutreten hat. Ob derſelbe (i) mit

ſelbſt

ſelbſt eignen oder mit fremden und aufgeborgten Geld retrahire, iſt in effectu einerley, Estor. §. 4273.; es wäre dann, daß man dadurch nicht ſo viel für ſich als für andere einzuſtehen ſuchte, denn dieſes iſt juxta Sphum seq. 12. n. 2. nicht erlaubt, und eben ſo wenig darfen auch die Kinder von ihren Eltern ſelbſt, welchen ſie in dem Verkauf einſtehen wollen, das Geld hierzu entlehnen, cit. §. 12. Gleichwie ſich im übrigen (k) all obiges nur von dem Kaufſchilling verſteht, welcher nicht auf bloßen Schein zu Abtreibung des Retrahentens, ſondern wahrhaft paktirt worden iſt. B. Schmid art. 6. n. 17. Stryk. cit. L. 18. T. 1. §. 17. alſo auch muß ſolcher ſamt all anderen Kaufs=Conditionibus auf allenfallſiges Begehren des Einſtehers ſowohl von dem Käufer als Verkäufer eidlich erhärtet werden. Spho seq. 7. lit. d.

§. VI.

Es iſt nicht genug, daß Einſteher dem Käufer ſeinen ausgelegten Kaufſchilling erſtatte, ſondern er muß ihm auch (a) um die in Anſehen des Kaufs verwendete redliche Köſten ein Genügen leiſten, und ſelben vollkommen ſchadlos halten. Cod. n. 1. Brunnem. ad cit. L. 14. 1. 6. Estor. §. 4275. Nelger. §. 14.; inſonderheit vergütet er ihm (b) den bedungenen und bezahlten Leykauf wieder, Cod. n. 1. Land=R. T. 10. art. 6. und zwar ohne Unterſchied, ob er in partem pretii, oder in perfectionem contractus aut poenam mit einbedungen worden iſt. Cod. n. 1. B. Schmid ad art. 6. n. 26. etc. Deßgleichen das gebührliche (c) Schreib= und Siegelgeld, auch was ſonſt noch über die fertige oder mäßige Zehrung erloffen iſt, alles nach richterlicher Moderation und Ermäßigung, Cod. n. 2. Land=R. cit. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 29. etc. ferner das Laudemium oder Relevium (d) welches Käufer bey erkauften Erbrechts= und respective Lehengütern hat bezahlen müſſen, B. Schmid ibi. n. 40. Bek de jur. emphyt. C. 11. §. 14. cum Carpz. Franzk. etc. So viel endlich die an der Sache ſelbſt angelegte Köſten betrifft, iſt inter expensas (e) necessarias, utiles et voluptuarias zu diſtinguiren. Die erſte muß Einſteher ohne Widerrede erſtatten, Cod. n. 3. Land=R. art. 8. ibiq. B. Schmid n. 11. und hindert nicht, daß ſolche wieder zu Grund gegangen ſind, ſofern dieſes nur ohne Verſchulden des Käufers

Schadlos=haltung des Käufers.

ge=

geſchehen iſt, B. Schmid ibi. n. 12. man kann ihm auch nicht zumuthen, die Köſten cum Fructibus kompenſiren zu laſſen. Idem n. 11. denn er hat ſie Jure Dominii licet revocabilis genoſſen, welchen Falls Compensatio fructuum et impensarum niemal ſtatt hat. Cod. P. 2. C. 2. §. 7. not. 11. Unter Impensis necessariis ſind nur jene verſtanden, ohne welchen die Sache deteriorirt, oder gar zu Grund gegangen wäre, z. E. was nach Ermäßigung Bauverſtändiger Leute auf die nöthige Bau-Reparationes verwendet wird, Cod. Land-R. loc. cit. ibiq. B. Schmid n. 3. etc. und obwohl rathſam iſt, dergleichen Gebäude mit Vorwiſſen der Obrigkeit zu unternehmen, ſo iſt es doch eben keine Nothwendigkeit, ſondern genug, wann es mit Zuziehung unpartheyiſcher Verſtändiger geſchieht, B. Schmid n. 5. Eine gleichmäßig-nothwendige Ausgabe iſt z. E. dasjenige, was auf die Beſaamung und Anbauung der Felder ergeht. Cod. n. 4. Land-R. cit. art. 8. B. Schmid ibi. n. 32. Impensas utiles iſt Retrahens zu erſtatten nicht ſchuldig, denn der Käufer muß ſich ſelbſt imputiren, daß er den Terminum Retractus, welcher eben ſo lang nicht iſt, nicht ausgewartet hat, folglich kann er dieſen Aufwand, ſo weit es salva rei substantia geſchehen mag, zwar aufheben, nicht aber die Erſtattung begehren. Cod. n. 5. B. Schmid art. 8. n. 6. Ertl prax. aur. p. 851. etc. Mit Impensis mere voluptuariis hat es hierin die nämliche Beſchaffenheit, wie mit utilibus. Cod. n. 5. und hat Retrahens bey beyden die Wahl, ob er jetztgedachte Aufhebung geſtatten, oder den Werth, welcher Käufer mittels derſelben erlangt hätte, vergüten wolle. Cod. P. 2. C. 2. §. 7. not. 10. lit. d. e. Confer. B. Schmid cit. art. 8. n. 8. wie aber der Werth anzuſchlagen ſey, haben wir cit. P. 2. C. 2. §. 7. not. 13. lit. b. c. ebenfalls ſchon gemeldet. Confer. B. Schmid ibi. n. 9. Ertl p. 852. n. 5.

§. VII.

Und Erfüllung der übrigen Kaufs-Konditionen.

Alle und jede in dem Kaufs-Kontrakt enthaltene Conditiones (a) müſſen von dem Einſteher in der Maaß, wie ſie dem Käufer obgelegen geweſen, genau erfüllt werden. Cod. n. 1. Land-R. T. 10. art. 2. ibi: Dem fremden Käufer wohl in den Kauf ſtehen, und denſelben allermaßen, wie mit ihm getroffen und beſchloſſen iſt, annehmen.

B.

B. Schmid ad art. 7. n. 1. Brunnem. ad Leg. 14. Cod. de contr. emt. n. 6. Estor. Teutſch=R. §. 4224. Nelger. §. 15. Wenn daher z. E. in dem Kauf (b) die Reluition vorbehalten worden iſt, ſo muß Einſteher derſelben ſeines Orts ebenfalls Platz geben. Cod. n. 1. Land=R. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 2. 4. ſofern dieſer Vorbehalt nur in ipso Contractu geſchehen iſt, B. Schmid ibi. n. 3. 5. dann die Conditiones; welche erſt hernach hinzu kommen, mögen Retrahenti an ſeinem Jure quaesito nichts benehmen, und verbinden ihn keineswegs mehr. B. Schmid ad art. 1. n. 1. 2. Bedingniſſe (c) welche ſo beſchaffen ſind, daß ſie Einſteher nicht eben ſo gut und genau erfüllen kann, ſchlieſſen den Einſtand aus, ſofern ſie nur bona fide, und nicht in fraudem Juris Retractus bedungen ſind, Cod. §pho seq. 12. n. 1. Leyser. spec. 192. §. 3. et spec. 194. §. 13. 4. allwo dieſer Author pro regula angiebt: Conditionem, quam Retrahens aeque commode implere nequit, retractum non admittere. Talis conditio est, ſetzt er weiter hinzu, ubi singularis personae ratio habetur et alienantis peculiariter Interest, alium non intervenire, z. E. wann ich Cajo mein Landgut verkaufe sub Conditione, wann er meine Tochter heurathet. Dieſe kann proter singularem respectum Personae von keinem andern erfüllt werden, folglich würde ſie den Einſtand nimmermehr zulaſſen. Damit aber (d) durch dergleichen Conditiones zum Nachtheil des Einſtehers ſo leicht keine Gefährde geſpielt werden möge, muß man ihm auf Begehren nicht nur den Kaufſchilling und all andern Inhalt des Kontrakts redlich anzeigen, ſondern er kann auch hierüber ſowohl den Käufer als Verkäufer auf den Eid treiben. Cod. n. 2. Land=R. art. 9. ibiq. B. Schmid et ad art. 5. n. 8. und da ſich jener etwan des Eids weigerte, oder ſeine eidliche Anzeige mit der Anzeige des Verkäufers nicht einſtimmig wäre, ſo wird die Sache unpartheyiſch geſchätzt, und dem Einſteher um das taxirte Quantum eingeräumt, Cod. n. 3. B. Schmid art. 6. n. 17. wobeynebens auch bey befundenen Meineid Poena perjurii Platz greift. Land=R. cit. art. 9. Bey adelichen und andern privilegirten Perſonen iſt hierinfalls Deposito sub fide nobili ſtatt des leiblichen Eids. Land=R. cit. art. 9. ibiq. B. Schmid n. 10. woraus auch eben

ge=

gedachter Author n. 9. ſo viel ſchlieſſen, daß dieſer Eid mehr Juramentum testimoniale als judiciale ſey, weil fides nobilis zwar wohl das erſte, nicht aber das letzte supplirt.

§. VIII.

In was für Sachen Retractus Consanguinitatis ſtatt habe.

Der Einſtand hat nur in liegenden Gütern, nicht aber (a) in fahrender Hab ſtatt Cod. n. 1. Land=R. art. 1. ibi: wer eigen liegend Gut hat, B. Schmid ibidem n 12. Brunnem ad L. 14. Cod. de contr. emt. n. 4. Hellef voce Einſtand §. 10. Nelger. §. 13. Ausgenommen, wann nebſt den immobilibus (b) auch mobilie vel incorporalia z. E. Schulden, Sprüche und dergleichen in unvertheilten Kauf mit einander verkauft werden. Cod. n. 1 Land=R. art. 4. ibiq. B. Schmid n. 1. etc. Brunnem. Nelger. loc. cit. Denn wenn man mehr (c) Sachen zugleich in in unvertheilten Kauf, das iſt, uno pretio in omnes res simul constituto per aversum verkauft, ſo laſſen ſich ſolche bey dem Einſtand nicht wohl ſepariren, und hat daher derſelbe entweder gar nicht, oder nur in allen zuſammen ſtatt. Cod. §pho seq. 12. n. 2. Leyser. spec. 192. §. 5. cum Struvio, Tyraquell et aliis. ein anderes iſt, wenn man mehr Sachen zwar zu gleicher Zeit, jedoch nicht in unvertheilten Kauf und per aversum, ſondern dergeſtalt miteinander verkauft werden, daß man jede in beſondern Anſchlag bringt, denn da ſind es ſo vielerley Käufe als beſondere Stücke, B. Schmid cit. art. 4. n. 2. cum aliis, und hat daher eins mit dem andern weder circa Retractum noch ſonſt eine Connexion, ſofern nicht aus dem Inhalt des Kontrakts ſelbſt, oder ſonſt klar erſcheint, daß man eins ohne dem andern nicht verkauft oder gekauft hätte, welchen Falls auch eins ohne dem andern nicht retrahirt werden kann. B. Schmid ibi. n. 4. weil Retrahens juxta §phum praec. 7. die nämliche Conditiones, wie der Käufer ſelbſt eingehen muß. Bey gemeinſchaftlichen Gütern (d) iſt zu diſtinguiren, ob ſie in theil= oder untheilbaren Sachen beſtehen. Erſten Falls greift Retractus Consanguinitatis weiter nicht als in dem Theil des Verkäufers, dem man verwandt iſt, Platz. Cod. n. 3. B. Schmid ad art. 10 n. 26. Zeller praejudic. p. 103.; andern Falls hat zwar derſelbe in tota re individua ſtatt, jedoch dergeſtalt, daß auch die

nächſte

nächſte Freund der übrigen Theilhaber konkurriren, und das Jus Praeventionis, oder da ſie ſich zu gleicher Zeit melden, das Loos unter ihnen ſtatt hat, Cod. n. 3. B. Schmid, Nelger. loc. cit cum Tyraq. et al. In bonis emphyteuticis (e) iſt Retractus Consanguinitatis ſo wenig als in andern ausgeſchloſſen, Cod. n. 2. Land-R. art. 14. B. Schmid ibi. n. 1. et ad art. 1. n. 10. Brunnem. cit. n. 4. Estor. §. 4245. Conradi de Retractu in bonis Meyerdingicis, und zwar nicht nur in Erbrechts- ſondern auch Leibgeding- und Herrngunſt- oder veranleiteten Freyſtifts-Gütern. Cod Land-R. loc. cit. B. Schmid art. 14. n. 4.; man ſupponirt dabey, daß der Kauf mit grundherrlichen Consens geſchehen ſey, Land-R. cit. art. 14. ibiq. B Schmid n. 8. welcher jedoch juxta Cap. seq. 7. §. 12. n. 3. 4. ohne erheblicher Urſache nicht abgeſchlagen werden darf. Ferner wird ſupponirt, daß Retrahens der Mann ſey, dem die Grundherrſchaft keine tüchtige Ausſtellung machen kann. Cod. n. 2. B. Schmid ad art. 1. n. 10. Endlich wird ſupponirt, daß der Grundherr nicht ſelbſt einſtehen will, indem er juxta §phum seq. 13. n. 1. ein vorzügliches Einſtands-Recht vor den Befreundten hat. (f) In censitus aut annuis reditibus perpetuis kann zwar juxta §phum seq. 14. n. 10. der Zinsherr nicht, wohl aber die Freundſchaft des Zinsherrn, falls er ſolchen verkauft, einſtehen, weil dergleichen Census ad bona immobilia gerechnet werden. B. Schmid art. 14. n. 5. cum Gabriel et Mynsing, muß alſo in ſolchen Fall Retractus Consanguinitatis mit dem Retractu emphyteutico vel censitico nicht vermiſcht werden. Ob inter bona acquisita (g) et haereditaria vel avita circa Retractum ein Unterſchied ſey, iſt unter den Authoribus ſtrittig per alleg. apud Leyser. spec. 193. Estor. § 5250. Böhmer. cit. diss. C. 1. §. 20. etc. Schilter exerc. 30. §. 138. und man ſollte es auch, wann auf den erſten Urſprung des Einſtands geſehen wird, zwar mehr mit der Meynung halten, welche Retractum Consanguinitatis nur in bonis haereditariis et avitis, nicht aber in neo-acquisitis zuläßt, die hieſige Lands-Obſervanz und der n. 4. hierauf inhärirende Codex aber beobachtet dieſen Unterſchied keineswegs. Die Immedietät (h) ſteht Retractui Consanguinitatis bey Reichs-Herrſchaften und andern unmittelbaren Gütern nicht im

Weg,

Weg, wie die kündige Praxis und Praejudicia bey Estor. §. 4246. belehren. Ob und wie weit aber endlich auch in Lehengütern (i) ſowohl der Lehenherrliche als gegenwärtige Einſtand ſtatt habe, ſiehe mit mehrern Spho ſeq. 14. et C, 18. §. 38.

§. IX.

In was für Handlungen.

Der Einſtand hat zwar nur in dem Kauf (a) allein ſtatt. Cd. n. 1. Land-R. art. 18. ibiq. B. Schmid n. 1. Hellef. loc. cit. §. 10. Nelger. §. 14. Engel jus Can. L. 2. T. 17. n. 24. Gleichwie aber Datio in ſolutum (b) wenn ſolche anders nur ſtatt baar Geld geſchieht, dem Kauf überhaupt aequiparirt wird, Cap. praec. 4. §. 16. ſo geht ſie demſelben auch hierin gleich, welches zwar von B. Schmid art. 18. n. 16. in Zweifel gezogen, jedoch in unſern Codice n. 4. decidirt wird. Die nämliche Beſchaffenheit hat (c) es mit Vertheilungen, welche per modum Emtionis Venditionis geſchehen. L. 1. Cod. comm, utr. jud. ibi: Diviſionem praediorum vicem Emtioms obtinere. Eſtor. §. 3256. Leyser. ſpec. 194. in fin. coroll. 2. Nelger. loc. cit. Deßgleichen in Tauſch-Uebergabs- und andern Handlungen (d) wo man theils baar Geld, theils Sachen in natura giebt, und jenes den Werth der Sache entweder gar überſteigt, oder demſelben wenigſt gleich iſt, denn da verſirt man in keinem Tauſch- oder Uebergabs-Kontrakt mehr, ſondern in einem wahren Kauf Cod. Cap. praec. 3. §. 5. n. 2. et ibi. not. 2. lit. b. und obwohl das Land-Recht T. 10. art. 18. nur von dem Fall redet, wenn das Geld überwiegt, ſo ſtatuirt doch unſer Codex cit. §. 5. n. 2. das nämliche, wenn eins dem andern die Wage hält. Ein anderes obtinirt alſo (e) in permutatione, vel ceſſione ſimplici, worin entweder gar kein Geld, oder wenigſt nicht ſo viel gegeben wird, als was die übrige Darangabe importirt, anerwogen dieſes kein Kauf, ſondern ein wahrer Tauſch- Uebergabs- oder anderer Kontrakt iſt, mithin keinen Einſtand mehr zuläßt. Cod. n. 1. Land-R. cit. art. 18. vielweniger kann ſelber juxta Sphum praec. 7. ſtatt haben, wenn die Natural-Gabe, ſie mag gleich mehr oder weniger als das Geld importiren, ſo beſchaffen iſt, daß ſie Retrabens nicht eben ſo gut als der Käufer ſelbſt beyſchaffen und präſtiren kann. Leyser. ſpec. 194. in fin.

fin. coroll. 3. In dem ſogenannten (f) Freunds⸗ oder Gnaden⸗Kauf, wovon wir bereits oben C. 4. §. 10. das mehrere verſtanden haben, iſt der Einſtand ausgeſchloſſen. Leyser. spec. 192. §. 2. et spec. 194. §. 4. und obſchon Harprecht in diss. de venditione gratiosa n. 372. etc. weitläufige Distinctiones darüber macht, ſo fällt doch unſer Codex n. 2. der Meynung Leyseri indistinctim bey. In dem Gantkauf (g) iſt die Sache de Jure communi ſehr zweifelhaft, und wollen viele inter voluntariam et necessariam Subhastationem diſtinguiren. Nelger. loc. cit. Leyser. spec. 195. §. 7. 8. Estor. §. 4265. Krokis de usu juris Retractus in subhastationibus, dem zwar auch unſer Baier. Land⸗R. T. 10. art. 19. mit dem weitern Unterſchied inter judicialem et extrajudicialem Venditionem beyzutreten ſcheint; allein unſer Codex inhärirt n. 3. demjenigen, was ſchon in Cod. jud. C. 18. §. 7. n. 9. dießfalls angeordnet iſt, und unterſcheidet mit Uebergehung allobiger Diſtinktionen nur die ſtille und öffentliche Gant von einander Letzten Falls wird Retractus ausgeſchloſſen, erſten Falls aber zugelaſſen. Unter der öffentlichen Gant iſt nur die unter dem Glockenſtreich oder andern publiken Ausruf, nicht aber jene verſtanden, welche zwar auf obrigkeitlichen Befehl, jedoch entweder nur von dem Debitore ſelbſt, oder von den beſtellten Curatoribus oder von den geſchwornen Däntlern geſchieht, denn obſchon B. Schmid ad cit. art. 19. n. 8. anderer Meynung hierin iſt, ſo ſchreibt doch unſer Codex klare Maaß und Ordnung hierin vor. Schankung, (h) Pacht, Pfandſchaft, Vergleich und letztwillige Verordnung ſind lauter ſolche Negocia, welche Retractum eben darum, weil er nur dem Kauf allein eigen iſt, ausſchlieſſen. Cod. n. 1. Land⸗R. cit. art. 18. ibi: Allein in Käufen. B. Schmid ibidem. n. 1. Nelger. Engel loc. cit. Gundling disc. ad ff. p. 1132. etc. Rivini de Retractu legali in locatione locum non habente, wenn aber gleichwohl der paktirte Kaufſchilling erſt hernach ex intervallo et re non amplius integra geſchenkt und nachgelaſſen wurde, wäre es keine ſolche Schankung mehr, welche Naturam Contractus retro alteriren, und dem Befreundten ſein allſchon hieraus erlangtes Einſtands⸗Recht wieder benehmen könnte, folglich hätte Retractus nichts deſtoweniger hierin Platz. B.

Schmid

Schmid art. 6. n. 3. indem man nicht den Ausgang, ſondern nur den Anfang des Negocii zu betrachten, und die Natur deſſelben hiernach zu ermeſſen pflegt, Idem cum Lauterb. ff. L. 18. T. . §. 43. Damit aber (h. auch ſtatt des Kaufs ſo leicht kein Tauſch, Schankung oder Freunds-Kauf und dergleichen nur auf den Schein und in der Abſicht, dem Einſtand dadurch auszuweichen, ſimulirt und vorgeſpiegelt werde, kann derjenige, welcher den Einſtand ſucht, von beyden Kontrahenten den Eid begehren, daß ſie nicht zum bloßen Schein und zu Verhinderung des Einſtands, ſondern wahrhaft und bona fide alſo gehandelt haben. Cod. n. 5. Land-R. art. 18. Die Depoſition auf Trauen und Glauben iſt bey privilegirten Perſonen auch hierin ſtatt des leiblichen Eids. Land-R. ibi. falls aber die Judicia von einer Simulation ſehr ſtark ſind, ſo traut man ſogar dem leiblichen Eid nicht mehr, ſondern man läßt entweder Retrahentem ad Juramentum suppletorium zu, oder pflegt wenigſt beyden Kontrahenten vor ihrer Beeidigung ſchärfer in das Gewiſſen zu reden, und die Hölle recht heiß zu machen, B. Schmid cit. art. 18. n. 4.

§. X. XI.

Wirkungen des Einſtands circa rem retractum.

1. Obſchon der Käufer von der erkauften Sache mittels der Uebergabe (a) bereits Eigenthum erlangt hat, ſo iſt es doch in ſo lang, als dieſelbe dem Einſtand unterworfen bleibt, nur Dominium revocabile. B. Schmid ad art. 8. n. 18. Nelger. §. 16. welches wenigſt durch unſere Jura statutaria ſo weit eigeſchränkt iſt, daß der Käufer inner dem ad Retractum beſtimmten legalen Termin keine merkliche Veränderung an der Sache machen, ſondern ſolche in statu quo erhalten, mithin weder verpfänden, veräußern, noch Gerechtigkeiten hierauf ertheilen, die dahin gehörige Zinſen und Gülten, ſo weit ſolche noch nicht verfallen ſind, nicht ablöſen, in den Waldungen keinen merklichen Holzſchlag thun, außer dem Feld- und andern unverſchieblichen Nothbau nicht bauen, oder ſonſt zu ungebührlicher Beſchwerde und Schmälerung des Guts etwas verhängen, und den Einſtand dadurch erſchweren darf. Cod. §. 10. n. 3. Land-R. art. 8. ibiq. B. Schmid n. 15. etc. ſogar die Verſtiftung wird ihm in dem Land-R. cit. art. 8. unterſagt, welches jedoch B. Schmid n. 26. nicht von der nuda

nuda locatione, ſondern nur von der mit einer Gerechtigkeit verknüpfter Stift verſteht, immaßen auch unſer Codex nur von der Gerechtigkeits-Verleihung Meldung thut, und obigen Passum dadurch erläutert. Alles, was (b) Käufer dem zugegen unternimmt, hat keine Kraft. Cod. §. 10. n. 4. Land-R. loc. cit. ibiq. B. Schmid n. 19. etc. und zwar nicht nur in Anſehen des Einſtehers, ſondern auch wie unſer Codex ſtatuirt, in Anſehen des Drittens, an welchen etwan die Sache von dem Käufer weiter veräußert worden iſt, wodurch alſo der zwiſchen B. Schmid und Balthasar obwaltende Streit ceſſirt, indem dieſer letztere dergleichen Alienationes nur Respectu des Einſtehers, nicht Respectu Tertii für null hat anſehen wollen. Den Schaden (c) welcher an dem Gut ſelbſt dadurch verurſacht wird, muß Käufer dem Einſteher ebenfalls erſetzen, Cod. n. 4. und obſchon das Land-Recht nur von dem gefährlicher Weiſe verurſachten Schaden ſpricht, ſo braucht man doch deßfalls keinen Dolum mehr zu beweiſen, denn wer etwas gegen ausdrückliches Verboth thut, iſt eo ipso ſchon in dolo. B. Schmid ibi. n. 31. Geht aber (d) die Sache mittlerweil, da ſie noch in Händen des Käufers iſt, gar zu Grund, ſo trägt er als Dominus rei, juxta regulam: Res perit suo Domino, ſelbſt noch die Gefahr. B. Schmid n. 21.

2. Bey den Nutzungen und Früchten des retrahirten Guts hat man zuförderſt (a) auf die Zeit zu ſehen, wenn der Einſteher den Kaufſchilling und andere Gebühr wirklich bezahlt oder bey der Obrigkeit deponirt hat. Cod. §. 11. n. 1 Land-R. art. 17. B. Schmid ibi. n. 3. 4. denn da kommt der Einſtand erſt zu ſeiner Wirklichkeit und Perfektion. B. Schmid cit. n. 3. B. Cramer. obs. 24. §. 1.; folglich iſt auch billig, daß ſie dem Käufer bis dahin fruktifizirt, B. Schmid n. 2. et 17. alſo und dergeſtalt, daß was ſowohl an Fructibus naturalibus als civilibus ſelbiger Zeit ſchon wirklich verfallen iſt, dem Käufer, das übrige hingegen dem Einſteher zugehört. Cod. §. 11. n. 1. 3. Land-R. cit. art. 17. Es verfallen aber (b) die Fructus naturales erſt mittels der Separation a Corpore, wenn z. E. das Getreid oderer andere Frucht von der Wurzel, das Obſt von dem Baum, das junge Vieh von Mutterleib abge- *Circa Fructus et Usuras.*

ſon-

ſondert iſt, civiles hingegen zu der Zeit, wo ſie präſtirt werden müßen, quod enim in natnralibus est separatio, id in civilibus cessio obligationis est, ita ut ab alio demum tempore Percepti esse dicantur. B. Schmid n. 6. Gail. L. 2. obs. 10. n. 3. cum aliis. Bey Bauerngütern (c) ſetzt zwar das Land-Recht cit. art. 17. die Verfallzeit von Stift und Gült auf S. Michaeli, unſer Codex aber fixirt n. 2. in regula, und ſoweit kein beſonders dort oder da paktirt oder hergebracht iſt, S. Martini oder Galli, anerwogen obſchon die Feldfrüchten um Michaeli gemeiniglich ſchon eingeſcheuert ſind, gleichwohl die Gült und Stift faſt durchgehends erſt um Martini oder Galli präſtirt zu werden pflegt. Monatliche oder jährliche Praestationes verfallen erſt mit Ausgang des Monats und respective Jahrs, B. Schmid n. 15. die Laudemien und Lehen-Reich zur Zeit der Veränderung und respective Todfällen, idem n. 12. 15. Fructus jurisdictionales an Strafen und Konfiskationen tempore Delicti. Idem n. 8. an Scharrwerken und Frohndienſten hingegen tempore Exactionis, oder ſo viel die Geld-Scharrwerk betrifft, zur beſtimmten Zahlzeit. Idem n. 19. Es mag aber (d) auch das erſtandene Gut viel oder wenig Nutzen gegeben haben, bezahlt Einſteher ab dem Kaufſchilling pro rata temporis die Landsgebräuchige Intereſſen. Cod. §. 11. n. 4. Land-R. art. 17. ibiq. B. Schmid n. 14. 15. ſamt den bereits oben Spho 6. lit. e. bemerkten paſſirlichen Köſten. Cod. n. 4. B. Schmid n. 4.

Circa Jura et Actiones. 3. Von der Zeit an, da das Einſtands-Recht obgedachtermaßen mittels Bezahlung oder Deponirung des Kaufſchillings und anderer Gebühren in ſeiner Perfektion iſt, trit Retrahens (a) in alle des Käufers Rechten und Gerechtigkeiten, ſoviel nämlich die retrahirte Sache betrifft, tam active quam passive dergeſtalt ein, daß ihm weder mehr noch weniger als den Käufer hierunter zukommt. Cod. §. 10. n. 3. Land-R. art. 7. ibi. Samt all anderer Gerechtigkeit, ſo der Kauf mit bringt, wie der Käufer haben. B. Schmid ibidem. n. 3. Solchemnach kann er nicht nur (b) den Käuoder Verkäufer um Herausgebung des retrahirten Guts praestitis praestandis belangen, Cod. §. 10. n. 1. ſondern es greift auch die Klage gegen einen dritten Inhaber

der hierum Platz, weil die Condictio ex lege vel consuetudine, welche Retrahenten dießfalls zuſteht, wo nicht gar Actio realis iſt, doch wenigſt unter jene Personal-Actiones gehört, welche zugleich in rem scriptae ſind, und contra quemcunque rei Possessorem inſtituirt werden mögen. B. Schmid art. 1. n. 35. Gail. L. 2. obs. 19. n. 6. 7. Berger oecon. L. 3. T. 5. §. 13. not. 11. Titius jus priv. L. 4. C. 5. §. 4. Heimburg de Retractu gentilitio jure in re. §. 10. etc. Daraus wird (c) auch nicht ohne Grund geſchloſſen, daß die Klage ad Forum rei sitae gehöre. Estor. §. 4272. cum Wernher et aliis, welches auch unſern Codici ganz gemäß iſt, indem ſelber Retrahenten auch mit Deponirung des Kaufſchillings an den Judicem, worunter das Gut liegt, obverſtandnermaßen anweiſet. Kommt nun (d) der Einſtand ad Effectum, ſo iſt kein Zweifel, daß auch das retrahirte Gut auf des Einſtehers Haeredes quoscunque tam testamentarios quam legitimos, wie all ſein übriges Vermögen gebracht werden mag. Ludolff obs. 143.; das Einſtands-Recht ſelbſt aber iſt ein bloßes personalissimum, welches nur a Jure et Proximitate sanguinis dependirt, mithin weder auf andere vererbt, noch verſchafft oder cedirt werden kann, B. Schmid art. 2. n. 28. Nelger. §. 6. Estor. §. 4253. Lauterb. ff. L. 18. T. 4. §. 31. Lenz de cessione p. 229. etc. Brunnem. de cessione C. 4. 32. Grass. de cessione Retractus, und falls der nähere dem weiter geſippten ſelbſt gutwillig ausweicht, iſt es nicht ſo viel eine Ceſſion als Renunziation. B. Schmid ibi. n. 29. Eine Eviktions-Klage (e) kann Käufer wider den Verkäufer darum, weil er dem Einſteher das Gut hat abtreten müſſen, nicht anſtellen. Leyser. spec. 193. §. 11. Brunnem. ad L. 27. Cod. de Evictione n. 8. etc. hingegen hat auch Verkäufer, wann Retrahens mit den Zahlungsfriſten nicht beyhält, an den Käufer deßhalben keinen Regress mehr. B. Schmid art. 2. n. 56. etc.

§. XII.

1. Von ſämmtlichen hier (a) ſpezifizirten Casibus iſt nur noch der 3te, 4te, 5te und 10te zu bemerken; all übrige ſind bereits in antecedentibus vorgekommen, und zwar der erſte Spho 7. lit. b., der zweyte Spho 8. lit. c., der ſechste Spho lit. b., der ſiebente und achte ibidem lit. l. m. n., und der neunte Spho 11. not. 3. lit. d. Der dritte

Fälle, worin Retractus Consanguinitatis ceſſirt.

dritte Casus (b) beſteht alſo darin, wann Contrahentes ſelbſt wieder von dem Kauf abſtehen, ehe der Einſtand dem Käufer oder der Obrigkeit inſinuirt iſt. Leyser. spec. 195. §. 9. cum Berger. et Struvio, denn wenn gleich ex L. 75. ff. de Reg. jur. hinwieder eingewendet wird, neminem posse consilium suum mutare in alterius injuriam, ſo iſt doch die Antwort hierauf, qui Jure suo utitur, nemini facit injuriam, nun haben aber Contrahentes das Jus, mit beyderſeitigen guten Willen von dem bereits geſchloſſenen Kontrakt wieder zurücktreten. Cap. seq. 15. §. 11. n. 1. und meynt Leyserus, es habe dieſes ſo lange noch ſtatt, bis der Kaufſchilling a Retrahente wirklich ausgezahlt worden ſey. Allein unſer Codex läßt es nur bis auf die gerichtliche oder außergerichtliche Insinuationem Retractus zu, denn wenn es nachher erſt geſchieht, hält man billig dafür, daß dieſes nur aus Bosheit und in odium Retractus geſchehen ſey. Malitiis hominum autem Jura nunquam indulgent. L. 38. ff. de rei vend. Der vierte Casus (c) iſt, wann der Einſtand nur aus Neid und Gewinnſucht, um dem Käufer etwas dadurch abzuſchrecken, geſucht wird, denn da hat der Einſtand nicht nur nicht ſtatt, ſondern wird auch willkührlich beſtraft. Codex n. 4. Land-R. art. 5. B. Schmid ibi. n. 16. welches bey kundbarer Unvermögenheit des Einſtehers oder anderen ſtarken Verdacht keinen großen Anſtand leidet; in dubio aber würde das Juramentum purgatorium Platz greifen. B. Schmid n. 17.

Sonderbar wenn ſolcher für andere geſucht wird.

2. So wenig ſich Jus Retractus obverſtandnermaßen transmittiren oder cediren läßt, ſo wenig (a) hat der Einſtand auch ſtatt, wenn er nicht Retrahenti ſelbſt zum Beſten, und in der Abſicht das Gut zu behalten, ſondern nur andern zu gefallen, oder ſelbes mit Uebergewinn bald wieder zu verkaufen geſucht wird. Codex n. 5. Land-R. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 2. etc. Gail. L. 2. obs. 19. n 10. Leyser. spec. 193. §. 6. Engel jus can. L. 2. T. 17. n. 24. Hellef. repp. voce Einſtand §. 4. Retrahens muß (b) auf allenfallſiges Begehren darüber einen Eid ſchwören. Cod. Land-R. Gail. cit. n 10. Estor. §. 4273. nach der von B. Schmid n. 6. an Hand gegebener Eids-Formel. Wohingegen aber

auch

auch Käufer und Verkäufer den Eid, wovon allſchon in antecedentibus gemeldet worden iſt, noch bey der jeztallegirten Authore n. 8. ebenfalls befindlicher Formel zu präſtiren hat. Die Depoſition (c) bey Trauen und Glauben kann auf Seiten des Retrahentens eben ſo, wie obgedachtermaßen auf Seiten des Käufers und Verkäufers, nach Beſchaffenheit der Perſon vices Juramenti ſuppliren, weil es nicht ſo viel Juramentum judiciale als testimoniale iſt. Land=R. cit. art. 5. B. Schmid ibi. n. 13. etc. Ob nach dem Eid (d) Probatio contrarii noch ſtatt habe, wird zwar von Tyraq, in Zweifel gezogen, iſt aber in dem Land=R. cit. art. 5. per verba: Wo es aber darüber ꝛc. decidirt, mit dem Beyſatz, daß der befundene Meineid ſchwer geſtraft werden ſoll. B. Schmid ibi. n. 9. wozu jedoch keine geringe Muthmaßungen, ſondern Argumenta evidentia erfordert werden, z. E. wann Retrahens die Sache bald wieder verkauft, B. Schmid n. 10. etc. denn ob er ſchon dieſelbe lebenslänglich zu behalten nicht ſchuldig, ſo darf er doch ſolche eben auch ſobald nicht wieder verkaufen, ohne ſich des Meineids dadurch ſehr verdächtig zu machen. Land=R. cit. art. 5. ibi per verba: Das Gut etwan bald ꝛc. et B. Schmid n. 11. 12. mehr dergleichen billige Suspiciones ſiehe bey Leysero cit. spec. 195. §. 7. Nelger. §. 16. Worunter auch (e) jene gehört, wenn ſich zeigt, daß die Kinder, welche ihren Eltern in dem Verkauf einſtehen, das Geld von ihnen hierzu entlehnt haben, denn daraus erſcheint die Spiegelfechterey ganz klar und ſo viel, daß dieſelbe nicht ſo viel für ſich ſelbſt, als ihre Eltern eingeſtanden ſind, deßwegen geſtattet auch weder unſer Codex §. 3. n. 6. noch das Land=R. art. 16. dergleichen Einſtand, welcher von den Kindern nicht mit andern, ſondern nur mit der verkaufender Eltern Geld exerzirt wird. Confer. B. Schmid ad cit. art. 16 n. 3. cum aliis, wir ſagen: der verkaufender Eltern; ein anders iſt, wenn nur eins von beyden Eltern, z. E. die Mutter von ihren Bonis receptitiis etwas verkauft, und der Vater den Kindern zu Retrahirung des mütterlichen Guts Geld leihet, et sic vicissim, denn dieſes mag wohl angehen. B. Schmid ibi. n. 4. et in sem. 1. contr. 27. n. 6. Dafern aber auch die Kinder (f) nicht

mit der Eltern, ſondern ſelbſt eignen oder fremden Geld einſtehen, ſo mag doch ſolches ebenfalls nicht anders als in obiger Maaß, nämlich in proprium ſuum commodum und ohne Abſicht ſolches bald wieder an andere zu überlaſſen, geſchehen, weil ſie bey ihrem Einſtand den nämlichen Modum, welcher auch andern vorgeſchrieben iſt, zu beobachten haben. Land=R. art. 16. ibi: in vorbemeldter Zeit und Maaß. B. Schmid ibidem n. 2. 5. Für andere hat demnach der Einſtand (g) niemal ſtatt, außer wann es nur tutorio, curatorio, vel adminiſtratorio nomine geſchieht. Cod. n. 9. und auf dieſe Weiſe kann auch der Vater qua Tutor vel Curator legitimus ſtatt ſeiner Kinder, und der Ehemann als Adminiſtrator Bonorum Uxoris ſtatt ſeiner Ehefrau mit allem Fug einſtehen, B. Schmid ad art. 2. n. 15. etc. n. 24. et cit. contr. 27. n. 3. 4.

§. XIII.

Und in Caſu Renuntiationis.

Des Einſtands begiebt (a) man ſich ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend. Cod. n. 1. Land=R. art. 13. das letztere beruht auf lauter ſolchen Factis, woraus man die Begebung (b) vernünftiger Weiſe ſchließen kann, z. E. wann der Freund ſelbſt jemand zum Kauf anreizt, die Gewehr= und Bürgſchaft verſpricht, den Kaufbrief mitunterſchreibt oder fertigt, ohne ſich bey dieſen und andern dergleichen Factis des Einſtands halber ausdrücklich zu verwahren. Cod. n. 3: Land=R. cit. art. 13. ibiq. B. Schmid n. 6. etc. cum aliis. Die Gegenwart (c) des Freunds und das bloße Stillſchweigen bey der Kaufs=Abrede wird für keine Renunziation aufgenommen, ſofern ihm nicht der Vorkauf angeboten worden iſt. Cod. n. 5. Land=R. loc. cit. ibiq. B. Schmid n. 3. 4. Iſt ihm aber das Anboth (d) hierunter geſchehen, ſo muß er ſich declariren, ob er einſtehen oder nicht einſtehen, oder ſich den Einſtand reſerviren wolle, denn wenn er des Anboths ohngeachtet ſich weder declarirt, noch den Einſtand reſervirt, ſo geht ſolcher verlohren. Cod. n. 4. Land=R. loc. cit. ibiq. B. Schmid n. 2. Wie aber, wenn er (e) auf das beſchehene Anboth nur ſagt, er wolle nicht kaufen? viele ſehen dieſe Deklaration noch für keine Begebung an, denn ein anders, ſagen ſie, ſey nicht kaufen, und ein anders nicht einſtehen wollen, jenes verſtehe ſich nur pro hic et nunc, und ſchließe alſo

den Einſtand, welcher ein ganzes Jahr dauert, nicht aus. Demohngeachtet iſt communior Doctorum opinio bey B. Schmid cit. art. 13. n. 7. etc. daß ermeldte Deklaration pro Renunciatione Retractus zu achten ſey, dem auch unſer Codex n. 2. beyſtimmt. Bey ſtrittigen Einſtands-Recht (f) wird aus einsweiliger Zurucknahme des bereits eventualiter deponirten Kaufſchillings keine Renunziation auf den Einſtand geſchloſſen. Cod. n. 6. Deßgleichen renunzirt (g) ein Vormund dem Einſtand, der ihm für ſeine eigne Perſon gebührt, dadurch keineswegs, wann er dem Verkauf eines pupillariſchen Guts ſeine vormundſchaftliche Authorität interponirt, Cod. n. 7. B. Schmid art. 13. n. 8. Die Begebung des Vormunds (h) ſoll zwar auch dem Pupillen präjudizirlich ſeyn, Leyser. spec. 195. coroll. 1. allein da dieſe Meynung keinen andern Grund als die unächte Konſtitutionen Friderici für ſich hat, ſo wird mit Estor. §. 4268. der widrigen Meynung beygetreten, es wäre denn, daß der Vormund etwan den ad Retractum beſtimmten Termin verſtreichen läßt, und ſich nur auf ſolche Weiſe des pupillariſchen Einſtands begiebt; da wird freylich dem Pupillen ſoweit präjudizirt, daß er keine Restitutionem in integrum dagegen ſuchen mag, Spho praec. 4. lit. c. So wenig im übrigen (i) das Einſtands-Recht eine erbliche Sache iſt, Spho praec. 11. not. 3. lit. d. ſo wenig kann auch die Renunziation dem Erben des Renunciantis im Weg ſtehen, ſofern er ſich nur für ſeine Perſon hierzu qualifizirt.

§. XIV.

Der Einſtand, welcher vi Dominii directi in grundbaren Gütern von der Grundherrſchaft exerzirt wird, hat ſowohl (a) in Jure communi als statutario guten Grund, L. 3. Cod. de jure emphyt. Land-R. T. 10. art. 1. 15. ibiq. B. Schmid, Brunnem. ad cit. L. 3. n. 2. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 21. Hellefeld voce Emphyteusis §. 29. und zwar nicht nur in Erbrecht-, Leibgeding- und Herrngunſt- oder veranleiteten Freyſtifts-Gütern. Land-R cit. art. 15. B. Schmid ibi. n. 9. ſondern auch im Lehen, Land-R. art. 15. ibi: Dem Lehen- und Grundherrn ꝛc. Stryk. cit. T. 1. §. 22. Estor. §. 4299. dergeſtalt, daß (b) Dominus directus in Concursu ſogar den Bluts-Befreundten noch vorgeht. Cod. n. 1. Land-R. art. 15. ibiq. B. Schmid n. 3. Stryk. §. 21. Berlich. Von dem Grund- und Lehenherrlichen Einſtand.

P. 2. C. 39. n. 4. Leyser. Jus Georgicum L. 1. C. 15. n. 18. Doch verſteht ſich dieſes (c) nur von Beutel- nicht aber von Ritter-Lehen. Cod. n. 7. Land-R. art. 15. Rationem Disparitatis ſiehe bey B. Schmid ibi n. 4. 5. Stryk. §. 22. Estor. loc. cit. es wollten oder könnten dann des Verkäufers Befreundte nicht einſtehen, welchen Falls der lehenherrliche Einſtand auch bey Ritterlehen Platz greift. Cod. n. 7. Land-R. loc. cit. Gegenwärtiger Einſtand hat (d) viel beſonders an ſich, wodurch er ſich von dem Retractu Consanguinitatis diſtinguirt, denn erſtlich dauert er von der Zeit an, da das Gut dem Grundherrn zu kaufen angebothen worden iſt, länger nicht als zwey Monat. Cod. n. 8. et cit. L. 3. Cod. de jur. emphyt. ibi: Si autem duorum mensium spatium fuerit emensum. Brunnem. ibi. n. 2. Stryk. §. 21. Hiernächſt iſt der Grundherr (e) den §pho praec. 12. not. 2. bemerkten Eid abzulegen nicht ſchuldig, ſondern es ſteht ihm frey, das erſtandene Gut alſogleich wieder jemand andern zu überlaſſen, Cod. n. 3. Land-R. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 18. et ad Tit. 21. art. 5. n. 26. ſofern es nur nicht des bloßen Uebergewinns und der Steigerung willen geſchieht, denn dergleichen Ungebühr ſoll die Obrigkeit dem Grundherrn ſo wenig als andern geſtatten, Cod. n. 3. Wenn ferner (f) nebſt dem grund- oder lehenbaren Gut auch andere Sachen mit verkauft werden, iſt der Grundherr die letztere in dem Einſtand mit zu übernehmen nicht verbunden, daher man den Werth derſelben, ſo weit ſie in dem Kaufſchilling miteingeſchlagen werden, unpartheyiſchen Anſchlag nach abzieht, Cod. n. 4. Zeller. praejud. p. 49. wie hoch aber der Grundhold das Gut ſelbſt verkaufen darf, und wie viel demnach der Grundherr bey dem Einſtand zu bezahlen habe, ergiebt ſich ex Cap. seq. 7. §. 13. Dieſer letztere (g) präjudizirt ſich an ſeinem Einſtands-Recht nicht, wenn er den Grund Unterthan oder Lehenmann Consensum ad alienandum giebt, den Kaufbrief fertigt, oder in veranleiteter Freyſtift den Kauf aufſagt. Cod. n. 2. Land-R. art. 15 de Jure communi wird zwar darüber geſtritten, per alleg. apud B. Schmid cit. art. 15. n. 7. 8. 9. Stryk. §. 21. Ludolff obs. 83. Hellef. loc. cit. unſer Jus staturarium aber giebt hierin klaren Ausſchlag. Auf die Zubaugüter (h) erſtreckt ſich der

grund-

grundherrliche Einſtand bey dem Hauptgut ebenfalls, ohngeachtet jene etwan in ludeigenen Stücken beſtehen, ſofern ſolche nur bey bem Hauptgut beybehalten werden. Cod. n. 6. Land-R. T. 21. art. 19. ibiq. B. Schmid n. 9. Jn all übrigen (i) wird es mit gegenwärtigen Einſtand in Terminis habilibus eben ſo, wie mit obigen Retractu Consanguinitatis gehalten, Cod. n. 9. folglich hat ſolcher auch nur in dem Kauf, nicht aber in andern Handlungen Platz. Cod. princ. B. Schmid art. 18. n. 9. Stryk. §. 22. Leyser. spec. 105. §. 3. 196. in fin. coroll. 1. und das Laudemium, welches er von dem Käufer bereits eingenommen hat, kann er ihm bey Zurückgabe des Kauffchillings nicht daran abziehen, weil er ihn als Retrahens juxta §phum praec. 6. durchaus ſchadlos halten muß. Bek de jure emphyt. C. 11. §. 14. cum Richter et aliis. Stehen zwey (k) oder mehr Grund- oder Lehenherrn in Communione Dominii directi, mag deßwegen keiner dem andern in ſeinem verkauften Antheil einſtehen, weil Retractus Communionis juxta §phum seq. 16. bey uns nicht ſtatt hat. Leyser. spec. 196. §. 1. Ertl prax. aur. p. 937. und falls der gemeinſchaftliche Grund-Unterthan oder Lehenmann das Gut verkauft, ſo hat von beyden Condominis directis jeder den Einſtand nur pro rata, ausgenommen wenn ſich die Sache füglich nicht abtheilen läßt, denn da kann jeder auch ganz einſtehen, und hat Jus praeventionis unter ihnen Platz. Cod. n. 5. Eigenmächtiger Weiſe (l) kann der Grundherr den Käufer niemal depoſſeſſioniren, Leyser. spec. 196. §. 2. er ſey dann zugleich Jurisdiktions-Herr. Die bloße Zins- oder Gerichtsbarkeit aber (m) welche man auf dem verkauften Gut hat, giebt wenigſt hier zu Land dem Zins- und respective Gerichtsherrn kein Einſtands-Recht, Cod. n. 10. Ertl prax. aur. p. 849. Schmid jus Germ. p. 383. 399. Confer. Hellef. voce Einſtand §. 4. Idem voce Census §. 6. Schoepf de Retractu censuali.

§. XV.

Von dem privilegirten Einſtand des Landſäßigen Adels.

Das dem hierländiſchen Adel bey verkauften Landgütern zuſtändige Jus Retractus beſteht in folgenden: 1mo Kommt ſolches nicht nur denen mit der Edelmanns-Freyheit begabten, ſondern auch all andern adelichen Landſaſſen, jedoch 2do nur bey Hofmärken und dergleichen immatrikulirt-adelichen Gütern, ſofern ſolche 3tio in

un-

gefreyte Hände geiſtlichen oder weltlichen Stands, mit oder ohne Landsherrlichen Conſens verkauft werden, und zwar dergeſtalt zu, daß 4to derjenige, welcher ſich bey dem Hofrath oder der Regierung, worunter das verkaufte Gut liegt, mit dem geſuchten Einſtand am erſten meldet, auch vor andern Gefreyten das Jus praeventionis hat. 5to. Weicht dieſer privilegirte Einſtand dem von Freundſchaftswegen, ſofern nur der Freund Persona capax boni nobilis iſt, in Concursu aus, und fängt auch 6to der zu obbemeldt-gerichtlicher Inſinuation sub poena desertionis beſtimmte einjährige Termin erſt von dem Tag an, da die ad Retractum Consanguinitatis präfigirte Jahrsfriſt erloſchen iſt; folglich dauert ſelber regulariter nicht über zwey Jahr. 7mo wird gegenwärtiger Einſtand obgedachten Adel ſogar in öffentlichen Gant-Käufen inner Jahrsfriſt a die Adjudicationis jedoch andergeſtalt nicht vergönnt, daß 8vo der Einſteher ſolchen Falls dem Gant-Gläubiger alles zu erſtatten hat, was er mittels des Gantkaufs an ſeiner Prätenſion etwan verliert. 9no. Greift all übriges, was oben de Retractu Consanguinitatis verſehen iſt, auch hier in applikablen Stücken wieder Platz. 10mo. Wem das Einſtands-Recht ex Consanguinitate et Privilegio Nobilitatis zugleich gebührt, der kann ſich des letztern nicht mehr bedienen, wenn er ſich des erſten einmal verluſtig gemacht hat. Vor Ao. 1669. wußte man von dieſem privilegirten Einſtand noch nichts. Erſt auf damaligen Landtag wurde ſolcher dem Ritterſtand in der nämlichen Maaß, wie unſer Codex n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. hier beſagt, und zwar nicht nur denen, welche mit der Edelmanns-Freyheit begabt ſind, ſondern auch all andern im Land feßhaften rittermäßigen Perſonen mitgetheilt. Der Inhalt des unterm 20ſten Februar 1669. hierüber ausgefertigten General-Mandats befindet ſich bey Ertl in prax. aur. p. 859. und es wird ſich hierauf nicht nur in gedruckten Reſolution ad Gravam. Statuum von 27. August. ejusdem anni, ſondern auch in dem weitern General-Mandat von 20ſten April 1672. Spho 6to per verba: Auch denen, welche des Einſtands-Rechts vermög unſerer bey letztern Landtag gethaner Begnadung ꝛc. zwar iterato bezogen. Nachdem aber dieſes letztere Mandat in dem übri-

Kon-

Kontext nur von Edelmanns-Freyheit-fähigen allein redet, mithin leicht gezweifelt werden könnte, ob nicht der übrige Landſäßige Adel von dem privilegiren Einſtand wieder ausgeſchloſſen worden ſey, ſo iſt das ältere General-Mandat von Ao. 1669. in unſerm Codice wieder erneuert, und dadurch allem Zweifel vorgebogen worden. Was darin num. 7. vorkommt, iſt aus dem 6. §pho ermeldten General-Mandats von 1672. und der weitere Kontext sub n. 9. aus dem von 27ten Okt. 1677. entnommen, mithin lediglich priora hierinfalls repetirt worden, und da endlich mehrgedachtes General-Mandat von Ao. 1669. ebenfalls ſchon mit ſich bringt, daß dieſer privilegirte Einſtand im übrigen den Land-Rechten gemäß exerzirt werden ſoll, ſo inhätirt dem unſer Codex n. 9. zwar mit andern, doch effective ganz gleichgiltigen Worten dahin, daß es hierinfalls eben ſo, wie in vorbeſchriebenen Retractu Consanguinitatis wenigſt quoad Terminos habiles und in applikablen Stücken beobachtet werden ſoll, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß dieſer privilegirte Einſtand ebenfalls nur, wie Retractus Consanguinitatis, in Kaufs-Handlungen, nicht aber in andern Platz greife, und hindert nicht, daß das Generale de Ao. 1672. §pho 6to von all andern Alienationibus redet, denn es begreift dieſer Paſſus zwey Membra in ſich, nämlich das Verboth de non alienando bona nobilia in manus imprivilegiatas, und den Einſtand. Das erſte Membrum allein erſtreckt ſich auf alle Alienationes, das andere aber nur auf Käufe und zwar mit der Extenſion auf die Gantkäuf. Wenn demnach unſer Codex und die vorige Generalia miteinander konfrontirt werden, ſo zeigt ſich in jenem gar nichts neues außer dem Anhang sub n. 10. und der Extenſion des Privilegii auf den Ober-Pfälziſchen Landſäßigen Adel, als welcher ſich deſſen vorher noch niemal zu erfreuen gehabt hat.

§. XVI.

Von dem Retractu Communionis.

1. Der Einſtand, welchen man von Societät oder Gemeinſchaft wegen in re communi exerzirt, hat zwar viele Billigkeit vor ſich. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 19. das römiſche Recht aber ſteht ihm ſo, wie Retractui Consanguinitatis, ſchnurgerad entgegen, L. 14. Cod. de

de contr. emt. ibi: Proximis, Conſortibusque, und ob er wohl an gar vielen Orten Teutſchlands üblich und hergebracht iſt, Estor. Teutſch=R. §. 4277. etc. ſo mangelt es doch hierin an einer allgemeinen Gewohnheit. Stryk. loc. cit. Hellef. voce Einſtand §. 4. ſonderbar in hieſigen Landen, wo man zwar circa Retractum Conſanguinitatis von dem römiſchen Recht abgegangen, circa Retractum Communionis aber dabey verblieben iſt. B. Schmid T. 10. art. 1. n. 4. wobey es auch unſer Codex n. 1. bewenden läßt. Solchemnach kann ein Conſors oder Condominus dem andern, wenn er ſeinen Antheil von der gemeinſchaftlichen Sache verkauft, ex Capite Communionis nimmermehr einſtehen. Vielweniger kann ſich deſſen Uſufructuarius in Proprietate vendita oder viciſſim Proprietarius in uſufructu vendito anmaßen, theils weil zwiſchen beyden eigentlich keine Communion iſt, theils weil Communio kein Jus Retractus einräumt. B. Schmid art. 1. n. 5. Es iſt daher die Frage, wer unter mehr Conſortibus vel Condominis, welche ſich um gegenwärtigen Einſtand melden, den Vorzug habe, hieſiger Orten Quaeſtio mere otioſa, an jenen Orten aber, wo dieſer Einſtand hergebracht iſt, ſiehe die Antwort bey Estor. §. 4279. der in §pho praec. 3. lit. c. bemerkte Caſus endlich, da nämlich unter mehr Anverwandten caeteris paribus derjenige präferirt wird, welcher ſchon Theil an der Sache hat, gehört nicht ſoviel anher als ad Retractum Conſanguinitatis, und ſo weit er auch anher gehört, hat ihn als Exceptionem a regula anzuſehen.

Viciniae. 2. Das Recht, kraft deſſen ein Nachbar dem andern in der benachbarten Sache, wenn ſolche verkauft wird, einſtehen mag, wird auch das Geſpielde, und auf Latein Jus Congrui genannt. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 18. Hellef. repp. voce Jus Congrui §. 1. 2. Rhaetius diſs. de jure Congrui C. 1. Müller, Eichler diſs. de Retract Vicinitatis. Der Teutſche hat zwar jederzeit viel auf einen guten Nachbar gehalten, und liegt auch in der That viel daran, Estor. §. 4283. nichts deſtoweniger iſt Retractus Viciniae in Teutſchland nicht univerſaliter rezipirt; folglich derjenige, welcher ſich darauf bezieht, Statutum vel conſuetudinem localem beweiſen. Stryk.

Estor.

Estor. Hellef. loc. cit. Leyser. spec. 196. §. 3. dann die Constitutio Friderici in L. 5. feud. T. 13. worauf man ſich beruft, iſt nicht von hinlänglicher Authorität, und redet auch nicht recht apposite auf gegenwärtigen Einſtand. Leyser. Hellef. Stryk. loc. cit. In hieſigen Landen iſt derſelbe ſo wenig als Retractus Communionis im Gang. Cod. n. 1. B. Schmid T. 10. art. 1. n. 4. 5. Ertl prax. aur. p. 862. und was wir oben §. 14. lit. h. von dem grundherrlichen Einſtand bey den Zubaugütern gemeldet haben, gehört eigentlich nicht anher. Wir halten uns daher auch mit der Frage nicht auf, wer von zwey oder mehr Nachbarn in dem Einſtand vorzuziehen ſey, denn dieſes gehört nur dahin, wo gegenwärtiger Retrakt in Uebung iſt. Estor. §. 4284. §. 4. Viele Authores verſtehen unter obgedachten Geſpielde oder Jure Congrui nicht ſo viel Retractum Viciniae als das Recht, abgeriſſene Pertinentien mit dem Hauptgut wieder zu conſolidiren. Estor. §. 4285. Böhmer de fundamento duplici Retractus C. 2. §. 3. und dieſes geht auch allerdings bey uns, wie wir ſchon oben P. 2. C. 2. §. 14. not. 9. bereits mit mehrern angeführt haben.

3. Der Einſtand von Incolat= oder Landmannſchaft wegen iſt eben ſo wenig als vorige zwey Species Retractus in Jure communi fundirt, muß alſo derjenige, welcher ſich darauf fundiren will, Statutum vel Consuetudinem beweiſen, Leyser. spec. 196. §. 4. und iſt der Text in L. un. Cod. non licere habitoribus Metrocomiae loca sua ad extraneos transferre auf unſere heutige Verfaſſung nicht mehr applikabl, indem die römiſche Metrocomiae ganz etwas anders waren, als unſere heutige Aemter ſind. Leyser. ibi. Unſer Codex läßt alſo dieſen Einſtand n. 2. den Lands=Einwohnern Respectu der Ausländern nur in dem einzigen Fall zu, wann in= und ausländiſche Erbgenoſſen in einer Erbſchaft miteinander konkurriren, denn da haben jene laut General=Mandats von 20ſten April 1672. in den unbeweglichen Gütern nach Geſtalt und Proportion ihres Erbtheils um leidentlichen Anſchlag den Vorzug vor dieſen letztern, und wann der weltlichen Erben mehr ſind, ſo gebührt ſothaner Vorzug jederzeit dem ältern Mannserben, welcher ſodann die übrige Miterben an Mobilibus und an= Incolatus.

dern

dern Erbſchaftsmitteln der Gebühr nach entrichten mag. Dieſe Verordnung geht aber vermög der geheimen Raths-Reſolution von 4ten Juli 1761. ad Regim. Amberg. nur auf Erbſchaften, nicht auf Kauf und andere Handlungen, gehört alſo auch nicht ſo viel ad Materiam Retractus, als Divisionis haereditariae. Confer. Eisenhart diss. de Retractu territoriali.

Crediti. 4. Bey Vergantungen räumt das römiſche Recht auch Creditoribus in bonis subhastati Debitoris das Einſtands-Recht und zwar noch vor den Anverwandten ein, es ſey denn der Anverwandte zugleich ein Concreditor, welchen Falls ihm der Vorzug gebührt. Unter den übrigen Creditoribus aber geht jener vor, welcher die ſtärkſte Forderung hat. L. 16. ff. de reb. Auth. jud. poss. ibiq. Brunnem. n. 1. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 22. Leyser. spec. 196. §. 6.; allein unſer Jus statutarium giebt dem Einſtand der Creditorum nur anf dem Fall, wann kein Käufer mehr oder ſo viel als das ganze Schuld-Quantum offerirt, und unter mehr Creditoribus allzeit dem letztern, welcher dem Verluſt am meiſten exponirt iſt, gegen Hinausbezahlung der vorausgehenhenden Gläubiger vorzüglich Platz, und dieſes pflegt man nicht ſo viel Jus Retractus, als Jus delendi zu nennen Cod. jud. C. 19. n. 2. et ibi not. Confer. Bassus sem. 1. contr. 25. n. 7. etc. Ertl prax. aur. p. 502.

Und andern Retractu legali. 5. Was ſowohl in vorbemeldten als andern dergleichen Gattungen von Retractu legali dort und da in hieſigen Landen beſorders hergebracht iſt, dabey läßt es unſer Cod. n. 3. noch ferner bewenden. Der Einſtand, deſſen ſich ſowohl der Reichsgrafen- als unmittelbare Reichs-Ritterſtand bey ihren Commembris, wann ſie ad extraneos veraufen, per specialia Privilegia Caesarea zu erfreuen hat, gehört ebenfalls unter die Species Retractus legalis. Ein mehreres hievon ſiehe bey Moſer Compend. jur. publ. L. 4. C. 12 et L. 5. C. 13. Buder reppert. jur. publ. voce Einſtand §. 7. etc. Lunig. Thesaurus juris der Grafen und Herren p. 909. Weber de Retractu Nobilibus immediatis per Privilegia Caesarea concesso.

§. XVIII.

Von dem Retractu 1. Daß das Einſtands-Recht auch per Pactum oder mittels letztwilliger Diſpoſition erlangt werden möge, iſt

iſt außer allen Zweifel, cum quilibet rei suae legem dicere possit. Cod. n. 1. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 23. Brunnem. ad L. 14. Cod. de contr. emt. n. 3. Wolff Inst. jur. nat. §. 611. Schoepf de Retractu conventionali et testamentario C. 1. §. 1. 2. et C. 2. §. 1. inſonderheit pflegt man ſich ſolches in Erb- oder andern Vertheilungen öfters auszudingen, wovon das römiſche Recht ſelbſt n. L. 122. §. 3. ff. de verb. obl. Anregung macht. Brunnem. ibi. n. 8. 9. Gleichwie nun das Axioma Juris bey allen Conventionibus überhaupt ſagt, Pacta dant legem Contractui, und bey letztwilligen Diſpoſitionen der Wille des Testatoris vel disponentis Lex et Propheta iſt, alſo auch muß bey gegenwärtigen Einſtand zuförderſt auf den Inhalt der Konvention oder Diſpoſition geſehen, und ſich ſowohl der Zeit halber als was ſonſt die Art und Weiſe zu retrahiren anlangt, allerdings hiernach geachtet werden. Cod. n. 1. Schoepf C. 1. §. 3. Man ſupponirt auch, daß das Pactum oder der letzte Wille, worauf ſich gegenwärtiger Einſtand fundirt, von Beſtand und Giltigkeit ſey, ſonſt würde es billig heißen: Et suffulta ruunt subductis tecta Columis. Schoepf C. 1. §. 6. et C. 2. §. 8. conventionali et testamentario.

2. Iſt nun der Modus retrahendi in Pacto vel ultima voluntate nicht ausdrücklich regulirt, (a) ſo wird es wie mit dem Retractu Consanguinitatis hierin gehalten. Cod. n. 3. Schoepf C. 1. §. 3. jedoch nur ſo weit, als ſich ſolches auf gegenwärtigen Einſtand ſeiner beſondern Art nach ſchicklich appliziren läßt. Cod. ibidem. Was demnach oben §pho 3. von der Blutsverwandtſchaft und Proximität derſelben gemeldet worden, das läßt ſich anher nicht appliziren, weil gegenwärtiger Einſtand nicht auf der Verwandtſchaft, ſondern auf dem Pacto oder letzten Willen beruht. Es folgt (b) hieraus, daß derſelbe ſich ſowohl ad Haeredes als Cessionarios erſtrecke. Schoepf §. 6. 7. Stryk. cit. T. 1. §. 24. Wolff cit. §. 611. Estor. Teutſch-R. §. 4253. Hellef. voce Einſtand §. 3. und die weitere Sequel iſt, daß das Jus Repraesentationis hierin ſtatt hat, daß er nicht nur in suum, ſondern auch in aliorum Commodum exerzirt werden mag, und daß ſich derjenige, welche a Paciscente rechtmäßig enterbt worden iſt, deſſelben keineswegs zu erfreuen habe, denn die Urſache, warum

Worin er von dem Retractu Consanguinitatis differire.

das

das Contrarium von all dieſem in Retractu Consanguinitatis obtinirt, beruht obverſtandnermaßen lediglich darauf, daß das Jus Sanguinis ein bloßes personalissimum iſt, worin weder eine Ceſſion noch Transmiſſion oder Exhäredation Platz greifen kann, wohingegen es mit Juribus pactitiis, folglich auch mit dem Retractu conventionali eine ganz andere Beſchaffenheit hierin hat. Warum ferner (c) dem Käufer in Retractu Consanguinitatis keine Eviktions-Klage gegen den Verkäufer geſtattet wird, rührt lediglich daher, weil es Retractus legalis iſt, welcher dem Käufer ſo wenig als andern hat unbekannt ſeyn können, wohingegen er nicht wiſſen kann, was andere heimlich miteinander paktiren, folglich hat die Eviktions-Klage in Retractu conventionali allerdings ſtatt. Schoepf C. 1. §. 16. Brunnem. ad L. 27. Cod. de evict. n. 8. 9. Was aber endlich (d) von der verkauften Sache ſelbſt, und daß hieran intra Terminum Retractus legalem nichts geändert werden darf, §pho praec. 10. not. 1. geſagt worden iſt, das iſt auf gegenwärtigen Retractum ebenfalls nicht applikabl, es ſey dann der Käufer davon avertirt geweſen.

Und damit übereinſtimmt.

3. Alles, was (a) in §phis praec. 4. 5. 6. 7. 8. 10. et 13. von der Zeit des Einſtands, und den Sachen, worin ſelber ſtatt hat, item von dem Pretio rei retractae, Fructibus et Usuris, wie auch von Schadloshaltung und Erfüllung der nämlichen Konditionen, dann der Renunciation Retractus Consanguinitatis vorkommt, iſt auch der Natur des gegenwärtigen Einſtands nicht zuwider, mithin ſoweit als kein anderes specialiter paktirt wird, juxta Cod. n. 3. hierauf applikabl. Circa Tempus (b) ſind zwar die Authores in Pacto indefinite concepto nicht einig, per alleg. apud Schoepf §. 15. B. Cramer Nebenſtunden P. 36. §. 6. Stryk. 24. et in diss. de praescript. conventionali C. 3. n. 27. unſer Codex aber geht cum communiore opinione hierin auf die nämliche Zeit, wie in Retractu Consanguinitatis. Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) unter mehr Retrahenten mit dem Präventions-Recht oder dem Loos, ſofern ſie pares Jure ſind, z. E. Cohaeredes, denn wenn einer etwan ein alteres Pactum, mithin potius Jus für ſich hätte, ſo müßte er den jüngern freylich eben ſo, wie

wie in Retractu Consanguinitatis proximior gradu remotioribus, vorgezogen werden. Schoepf §. 11. Stryk. cit. n. 27. So wenig nun Retractus gentilitius außer dem Kauf (d) ſtatt hat, ſo wenig erſtreckt ſich auch Retractus conventionalis auf andere Handlungen, es wäre denn ein anderes specialiter bedungen. Cod. n. 2. Schoepf §. 8. Stryk. de Success. d. 6. C. 1. §. 7. dergleichen irreguläre und außerordentliche Geding aber ſind strictae interpretationis, und erſtrecken ſich ab una specie Alienationis expressa ſo leicht nicht ad alias non expressas. Wolff cit. §. 611. Schoepf §. 9. Ob man ex Retractu conventionali (e) auch contra tertium rei Possessorem agiren könne, iſt zwar unter den Rechtsgelehrten strittig. Viele ſagen: Quod non. Chlingensp. Tom. 1. Cons. 14. Böhmer de fundam. Retract. C. 1. §. 3. Leyser. spec. 192. §. 6. ſofern nicht der Einſtand sub hypotheca ſtipulirt worden. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 24. oder per ultimam Voluntatem verſchafft iſt. Leyser. spec. 196. in fin. coroll. 3.; andere hingegen, mit welchen auch unſer Codex n. 4. verſtanden iſt, ſagen simpliciter quod sic, indem gegenwärtige Konvention ſoweit unter die Pacta irregularia gehört, welche nicht nur Personas paciscentes, ſondern auch die Sache ſelbſt affiziren, per alleg. apud Schoepf C. 1. §. 7. Lauterb. ff. L. 18. T. 1. §. 101. Confer. Schrötter de pactis rem afficientibus §. 8. Heimburg de qualitate pacti realis, folglich auch in dieſem Stück inter Retractum legalem et conventionalem kein Unterſchied.

4. Endlich ſtreiten zwar auch die Authores, ob Retractus legalis ſtärker ſey als conventionalis. Scboepf §. 11. Stryk. de Success d. 6. C. 1. §. 19. Hildebrand de varii Retractus praest. C. 2. §. 3.; unſer Codex zieht n. 5. dieſen letztern in Concursu vor, jedoch mit Ausnahme des grundherrlichen, denn dieſe Worte ſind aus einem bloßen Schreibfehler ausgelaſſen worden. Falls aber Testamentarius et conventionalis collidiren, ſo iſt kein Zweifel, daß jener ausweichen müße, Schoepf C. 2. §. 5. Hildebrand ibi. §. 6. *Von dem Concurs inter Retractum conventionalem et legalem.*

§. XVIII.

1. Jus Protimoseos, oder das Vorkaufs-Recht wird zwar mit obigen Jure Retractus promiscue genommen, iſt (a) aber gleichwohl in sensu proprio von dieſem *Von dem Jure Protimiseos.*

darin

darin unterſchieden, daß das letztere allzeit einen bereits geſchehenen Kauf vorausſetzt, jenes hingegen zielt nur auf die Verhinderung eines bevorſtehenden Kaufs oder anderer Veräußerung, und wann ſolche demohngeachtet geſchieht, ſo thut es faſt die nämliche Wirkung, wie das Einſtands=Recht. Cod. n. 1. Schoepf cit. diss. C. 1. §. 1. 13. Böhmer. cit. diss. C. 1. §. 3. Berger aecon. jur. L. 3. T. 5. §. 9. not. 1. Stryk. de success. d. 6. C. 1. §. 3. ohne Pacto vel Lege speciali hat ſich niemand eines ſolchen Vorrechts zu erfreuen. Cod. n. 1, und man pflegt auch mit Ertheilung deſſen ſehr ſparſam zu gehen, weil das öffentliche Gewerb, an deſſen Erhaltung dem Publico viel gelegen iſt, ſehr dadurch gehindert wird. Juſti ausführliche Vorſtellung der Polizey=Wiſſenſchaft T. 1. §. 876. Hier zu Land (b) haben die Hofmarks=Herrſchaften bey ihren Unterthanen den Vorkauf in Viktualien um den nämlichen Preis, welcher von andern hierum zu haben iſt. B. Schmid ad Tit. 25. art. 9. n. 8. Chlingensp. jus Hoffm. C. 21. welches zwar von Leysero spec. 196. in fin. coroll. 2. nicht gebilligt wird, gleichwohl aber in unſerer Pol. Ord. L. 2. T. 6. art. 2. guten Grund hat, jedoch nur mit Einſchränkung auf der Herrſchaft ſelbſt eigne Haus=Nothdurft ohne Einſchluß ihrer Verwalter oder Hofmarks=Wirthe, ibidem, und mit Ausſchluß des Getreids, denn dieſes iſt der Unterthan ſeiner Herrſchaft vorzüglich feilzubieten nicht ſchuldig, und obwohl die Authores auch hierin ex L. 1. Cod. de Metall. ein anderes per Argumentum Legis eruiren wollen. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 16. ſo giebt doch unſer Jus statutarium das Widerſpiel. Pol. Ord. L. 2. T. 2. art. 4. Chlingensp. cit. C. 21. n. 4. Deßgleichen ſteht (c) ſowohl den Churfürſtlichen Beamten als Landſaſſen der Pferd=Vorkauf zu ihrer eignen Nothdurft vor den Roßkäuflern auf öffentlichen Markt zu, und was dieſe ſchon wirklich gekauft haben, müſſen ſie jenen um den nämlichen Kaufſchilling wieder abtreten. Pol. Ord. L. 2. T. 4. art. 3. Ein gleiches Vorkaufs=Recht (d) iſt unter andern Freyheiten auch dem Landfahnen in allem ſelbſt, bedürftigen Pfennwerth, welches mit eignen Geld gekauft wird, ſowohl vor Aus= als Inländer, ſo nicht ebenfalls ausgewählt ſind, auf

öffentlichen Jahrmärkten per Mand. Elect. de Ao. 1666. mitgetheilt. Von dem Vorkauf (e) der inländiſchen Bäcker in dem Getreid ſiehe bereits oben P. 2. C. 8. §. 21. not. 12.; der Handwerksleuten, welche Woll verarbeiten, in der fremden Wolle, Cap. praec. 4. §. 17. not. 9. lit. c.; der Leder-Manufaktur und anderer damit arbeitender Handthierungen in rohen Viehhäuten, ibidem. lit. g. dann dem Eichlohe Mand. Elect. de 15. Apr. 1763. §. 2. des Churfürſtlichen Zeughaus in dem Saliter. Part. praec. 2. §. 7. not. 4. lit. n. wie auch des Münzamts und Goldſchmied-Handwerks in dem Bruchſilber, dergleichen auch Juſti loc. cit. und Estor. §. 4234. von andern Orten bezeigt. Endlich hat auch (f) der Inländer an verſchiedenen Orten vor dem Ausländer ſo weit den Vorkauf, daß dieſer letzte erſt alsdann kaufen darf, wenn der Markt ſchon einige Stunden gedauert hat, oder der ſogenannte Schäb abgeworfen iſt. Pol. Ord. L. 2. T. 11. art. 3. immaßen es auch außer Lands an vielen Orten ſo gehalten wird. Estor. § 4233. an ſolchen Orten müſſen ſich die Ausländer inner obiger Zeit des Markts völlig entäußern, damit die Käufer nicht durch ſie abwendig gemacht werden. Pol. Ord. ibi. und die Inländer, welche ſtatt der Ausländer aufkaufen, werden mit Konfiskation und anderer Strafe angeſehen. Pol. Ord. L. 2. T. 11. art. 1. Der Landfahn kann zwar ſein ſein Pfennwerth auf offenen Jahrmärkten, auch vor abgeworfenen Schäb, jedoch nicht an Aus- ſondern nur an Inländer verkaufen, aber nachher an Ausländer verkauft, darin kann ihm kein anderer Landfähnler mehr einſtehen. Mand. Elect. de Ao. 1666.

2. Das Widerrufungs-Recht in verbothenen Veräußerungen, wie auch Jus Reluitionis ant Retroventionis und nicht weniger Jus delendi haben mit dem Einſtand viel ähnliches. Wie und auf was Weiſe aber das letztere davon unterſchieden ſey, ſiehe bereits oben §. 16. not. 4. Der Unterſchied des andern ergiebt ſich ex Cap. praec. 4. § 15. und da allenfalls in letztwilligen Diſpoſitionen oder Konventionen eins mit dem andern vermiſcht wird, ſo weiſet uns unſer Codex n. 2. mehr auf den Sinn als Buchſtaben derſelben an, um eins oder anderes hieraus zu ermeſſen. Das erſte differirt endlich ſowohl in tempore als modo, wie ſo-

Und andern dem Einſtand ähnliches Recht.

ſolches z. E. nicht nur bey Fideikommiß- und Lehens- ſondern auch von einer Ehefrau unternommenen Veräußerungen erhellet, Cap. seq. 18. §. 39. Part. praec. 1. C. 6. §. 27. Part. 3. C. 10. §. 25.

Sechstes Kapitel.

Von dem Ding-, Stift-, Mieth-, Pacht- oder Beſtand- und Admodiations-Kontrakt (Locatione Conductione.)

§. 1.

Was Locatio Conductio ſey.

1. Locatio Conductio heißt, da man ſich Usum rei vel operae pro certa mercede, das iſt, den Gebrauch (a) einer Sache oder Arbeit um beſtimmten Lohn oder Miethpfenning ausdingt, Heineccius Inst. §. 916. Lauterb. ff. L. 19. T. 2. §. 2. Estor. Teutſch-R. §. 4385. Wolff Inst. jur. nat. §. 620. Dingen, ſtiften, miethen, pachten, beſtehen, frachten, heuren, admodiren ſind zwar lauter Expressiones, womit man Locationem Conductionem anzuzeigen pflegt. Lauterb. loc. cit. Estor. §. 4383. Hellef. repp. voce Admodiation, Beſtändniß, Mieth, Pacht. B. Schmid T. 21. art. 6. n. 1. Gleichwie aber die Objecta Locationis ſehr unterſchiedlich ſind, ſo ſind auch obige Benennung einem Objecto mehr als dem andern angemeſſen. Inſonderheit wird das Wort: Dingen, nur in Locatione Operarum, z. E. bey Andingung der Dienſtbothen oder Handwerksleute, Estor. §. 4629 etc. Struvius jur. opif. L. 4. C. 2. n. 1. das Frachten aber bey Beſtellung der Fuhr- oder Schiffleute in dem Güter-Transport ſowohl zu Waſſer als Land, Estor. §. 4601. etc. Schmid jus Germ. p. 644. und das Admodiren bey Verpachtung gewißer Einkünfte und Gefälle gebraucht, denn obwohl einige gar einen beſondern, und a Locatione unterſchriebenen Kontrakt aus der Admodiation machen wollen, Hellef. voce Admodiation §. 1. 2. Tabor de Admodiatione C. 1. ſo iſt es

doch

doch in der That einerley, Stryk. caut. Contract. S. 2. C. 9. §. 32., welche Beſchaffenheit es auch mit Arentationen, Lieferungen und Entreprisen hat. Estor. §. 4507. etc. Leihen und lehnen bedeutet bald mutuum, bald commodatum, bald auch Locationem Conductionem. Estor. §. 4383. Schmid p. 638 in dubio wird aber das leztere vermuthet, B. Schmid T. 17. art. 2. n. 3. Stiften iſt ein Terminus mere Bavaricus, welcher ſonſt nirgends, als hier zu Lande Locationem Conductionem zu bedeuten hat. Estor §. 4297. zuweilen verſtehet man auch eine gewiſſe Gattung von Emphyteusi darunter, wie B. Schmid T. 21. art. 6. n. 1 erinnert, und Cap. seq. 7. mit mehrern vorkommen wird. Heuren iſt zwar in hieſigen Landen kein gebräuchliches, ſonſt aber ein gut deutſches Wort. Friſch Wörterbuch voce Heure. Derjenige nun, welcher (b) ſeine Sache, Dienſt oder Arbeit einem andern zum Nutzen oder Gebrauch verſpricht, und dagegen den Lohn oder Pachtſchilling empfängt, heißt Locator oder Verpachter, Vermiether, Verſtifter, und der andere, der ſolchen für ermeldten Nutzen oder Gebrauch gibt, Conductor oder Pachter, Stifter, Miether, Beſtändner ꝛc. Lauterb. §. 5. Schmid p. 639. Wolff §. 620., welcher auch bald Colonus, vulgo Mayr, bald Inquilinus, vulgo Innmann oder Ingehäus genannt wird, je nachdem der Pacht oder Beſtand in einem Haus oder Bauern-Gut beſteht. Lauterb. loc. cit. Heinneccius Inst. §. 916. Böhmer de Locat Cond. praed. rust. C. 1. § 2. Ein bloßer Baumeiſter, welcher das Gut ſelbſt nicht im Beſtand hat, iſt demnach kein Colonus oder Conductur praedii rustici, ſondern nur Locator operae suae, indem er, wie jeder andere Ehehalt, um Lohn dient und arbeitet, Redemtor operis, welcher nemlich ein gewiſſes Werk gegen Lohn zu verfertigen hat, wird zwar sub diverso respectu als Conductor et Locator, und zwar in Anſehen des entreprenirten Werkes, z. E. eines Gebäu, als Conductor, in Anſehen der hierunter verwendet Mühewaltung aber als Locator angegeben, Lauterb. §. 5. Heinneccius loc.cit. Berger aecon. jur. L 3 T. 5. § 19. not. 2. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 438. etc. allein, wie Stryk. cit. T. 2. §. 2 wohlbemerkt, ſteckt nur ein bloſſer Lusus verborum hierunter, und iſt ein ſolcher Entrepreneur

oder Redemtor operis in der That nichts anders, als Locator operae, anerwogen ihm nicht das Werk ſelbſt ſondern nur ſeine Mühe und Arbeit bezahlt wird. B. Schmid T. 32. art. 3. n. 3. In den meiſten Stücken (c) treffen die Principia Juris naturalis et civilis circa materiam Locationis Conductionis zuſammen. Titius ad Lauterb. obs. 585. Stryk. cit. T. 2. §. 1. Griebner disc. ad jus. priv. ill. p. 393. die Abweichung des lezteren von dem erſten aber werden wir in seq. mit mehrern vernehmen.

Beſondere Requisita derſelben.

2. Die beſondere Requisita, wodurch ſich gegenwärtiger Kontrakt von andern diſtinguirt, erhellen bereits aus obiger Definition, und (a) beſtehen einerſeits in Akkordirung des Gebrauches einer Sache oder Arbeit, andererſeits in dem Lohn, Zins, Stift oder Pachtgeld, welches dafür bezahlt wird. Heinneccius §. 917. Lauterb. §. 17. dadurch iſt alſo Locatio Conductio nicht nur a commodato, deposito und andern Negociis mere gratuitis, ſondern auch a mutuo, Emtione Venditione, Permutatione, Emphyteusi und andern Conventionibus Dominii translativis unterſcheiden, Lauterb. §. 34. weil es hier nicht um das Dominium, ſondern nur um den Usum rei locatae zu thun iſt, in deposito et pignore aber der Usus regaliter gar nicht, und in commodato nur gratis geſtattet wird. Der Pacht-Lohn (b) muß eben ſo, wie der Kaufſchilling in baarem Geld beſtehen, denn obwohl dieſes weder de Jure naturali, noch, wie einige meinen, de Jure Germanico nöthig iſt, Wolff §. 626. Estor. §. 4384. ſo erfordert es doch Jus civile romanum, dergeſtalt, daß, wenn ſtatt baar Geld etwas anders pro Mercede gegeben wird, es keine Locatio Conductio mehr iſt, ſondern in innominatum vel alium Contractum degenerirt. Lauterb. §. 30. Titius jus priv. L. 4. C. 6. §. 10. 11. Strauss de pecunia numerata in Contract. Locat. Cond. necessaria. Gleichwie hiernächſt der Kaufſchilling juxta Cap. praec. 3. §. 4. n. 3. 4. 5. nicht nur gewiß und beſtimmt, ſondern auch wahrhaft, gerecht und billig ſeyn muß, alſo auch (c) hat es mit dem Pachtſchilling die nemliche Beſchaffenheit. Requiritur enim vera, justa et certa merces vel pensio. Lauterb. §. 31. 32. 33. Titius §. 10. 11. Heinneccius §. 923.

Meyer-

Mayerhofer de qualitate mercedis in Locat. Cond. und gehet das Argument ab Emtione Venditione ad Locationem Conductionem in dieſem und all andern, ſoweit nicht disparatio erſcheint, gar wohl an. L. 2. ff. Loc. Cond. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 30 Stryk. caut. Contr. S. 2. C. 9. §. 1. Vera merces iſt z. E. nicht, wenn ſolche nur in einem Pfenning beſtehet, denn es ſiehet jeder leicht, daß dieſes ein bloſſes Blendwerk ſeye, welches nur den Namen von einer Location hat, in der That ſelbſt aber eine Formal-Schankung iſt. Lauterb. §. 31. Titius §. 10. Stryk. de suspicione C. 3. n. 54. Merces legalis, welche von der Obrigkeit ſelbſt taxirt iſt, z. E. das Taglohn darf ohne Straf ſo wenig als das Pretium legale in dem Kauf überſchritten werden. Bey ermangelnder Tax aber wird pro Mercede justa geachtet, wenn ſich kein Theil juxta communem aestimationem über die Hälfte lädirt zu ſeyn beklagen kann. Lauterb. §. 33. Heinneccius §. 923. Ein ſolcher Exceß macht zwar Locationem nicht ipso Jure null, ziehet aber gleichwohl Querelam laesionis nach ſich, §pho seq. 21. Incerta merces, welche nämlich weder relative noch ſonſt genug beſtimmt iſt, wirkt endlich ſo viel, daß Locatio in innominatum vel alium Contractum abartet, Lauterb. §. 32. Titius §. 10. Heinnec. loc. cit. Ob der unbeſtimmte (d) oder unbedungene Lohn gar für geſchenkt, mithin pro mere gratuito zu achten ſey, will faſt daher ſcheinen, weil das teutſche Sprichwort ſagt: Wer unbedingt an die Arbeit kömmt, geht unbelohnt davon. Item: Wer auf Gnad dient, wird mit Barmherzigkeit bezahlt. Estor. §. 4671. Hertius paraem. Germ. 1. par 42., allein das Sprichwort ſagt auch: Niemand iſt der Narr umſonſt. Estor. §. 4672. verſtehet ſich alſo jenes nur von dem Fall, wo man aus naher Anverwandtſchaft, Länge der Zeit, und andern wahrſcheinlichen Indiciis donationem praesumiren kann. Sonſt wird die Donation nicht vermuthet, folglich der unbeſtimmte Lohn allenfalls ex officio nach dem, was gewöhnlich und billig iſt, determinirt Estor. loc. cit. Hertius ibi §. 42. Wolff §. 627. Brunnem. ad L. 22. ff. de praescr. verb. Leyser spec. 213. §. 5. Stryk. de civilitate proficua C. 4. n. 41. Aus allen dem (e) ergibt ſich endlich von ſelbſt,

daß Contractus Locationis, in Sachen, worin der Lohn nicht ſchon a Lege ſelbſt beſtimmt iſt, Consensu utriusque partis solum tacito kaum zu Stand kommen könne. Lauterb. §. 8. Leyser spec. 213 de Locatione tacita §. 1. Confer Tenzel diss. An Consensu tacito Locatio confici possit. Jene, welche Locationem tacitam zulaſſen, ſchützen das Exempel vor, wenn man bey dem Schneider ohne vorbedungenen Lohn ein Kleid machen läßt, oder ſich in einem Wirthshauſe ohne pakkirten Zins einlogirt, und dergleichen apud Titium ad Lauterb. obs. 588. Stryk. de jure vestiario C. 4. n. 65. etc., andere hingegen antworten darauf, daß dieſes keine Locatio Conductio, ſondern nur Contractus innominatus ſeye, welches jedoch in effectu einerley iſt, denn der Schneider und Wirth muß allemal bezahlt werden, er mag gleich ex locato conducto oder actione praescriptis verbis ex Contractu innominato klagen. Titius cit. C. 6. §. 10.

§. II.

Wer auf dieſe Art kontrahiren könne.

1. Niemand iſt a Locatione Conductione (a) ausgeſchloſſen, der ſich auch ſonſt zu obligiren vermag, und kein beſonderes Verbot hierinfalls wieder ſich hat. Cod. n. 1. Lauterb. §. 15. Titius §. 5. Estor. §. 4390. Schreiner, Schloſſer und andere (b) dergleichen pochend oder hämmerende Handwerksleute, welche großes Getös und Unruhe verurſachen, da fern in der Gegend, wo bereits Räth, Profeſſoren und andere von Studiis Profeſion machende Perſonen ihr Quartier haben, keine Wohnung miethen, ſie ſeyen dann ſchon vor ermeldten Innwohnern ſelbiger Orten bewohnt geweſen. Cod. n. 1. Lauterb. §. 16. Heinneccius §. 520. Hellef. repp. voce Gelehrte. Stryk. de privilegiis Advocatorum C. 2. n. 18. Lynk. de jure Litteratorum contra vicinos strepiferos. Das nämliche iſt auch von Handwerken zu ſagen, welche großen Geſtank machen, denn wenn auch de Jure noch eine Anſtand wäre, ſo gibt es doch die Polizey nirgend zu. Hellef. loc. cit. Schmid jus. Germ p. 640. Nach hieſigen ſtatutariſchen Rechten (c) darf ferner kein Grund-Unterthan ohne Bewilligung ſeines Grundherrn ein Zubau-Gut in Beſtand nehmen, widrigenfalls gebört die von ſolchen Zubau verreichende Gilt dem erſten Grundherrn ſo lange zu, bis der Zubau

er=

erwieſen iſt. Cod. n. 2. Land-R. T. 21. art. 19. ibiq. B. Schmid. Weibsperſonen (d) wie auch Geiſtliche, Soldaten, und Decuriones ſchließt das römiſche Recht zwar ebenfalls in gewiſſer Maß von der Pachtung aus, per text alleg. apud Lauterb. §. 15. Heinnec. §. 920. Böhmer de Locat. praed. ruſt. praxis et uſus modernus aber bringt allenthalben ein anderes mit ſich. Titius §. 5. Stryk. §. 66. Scheffer de Locatione Militum wobey es auch unſer Koder n. 3. bewenden laßt. Was ferner (e) das römiſche Recht in L. un. Cod. ne Tutor vel Curator vectigalia conducat, verordnet, iſt bey uns darum von keinem Gebrauch, weil dergleichen Verpachtungen ohne Vorwiſſen desjenigen, welche in hac lege diſpenſiren kann, ohnehin niemal geſchehen. Confer. Brunnem. ad cit. Leg. n. 4. Der Juden halber (f) iſt hierinfalls wenigſt nach hieſigen Landrechten nichts beſonders zu bemerken, ſondern was bereits oben C. 1. §. 14. not. 2. von ihren Handlungen überhaupt ſtatuirt iſt, das trift auch bey ihren Pacht- und Verpachtungen ein, nach gemeinen Rechten wollen ſie zwar einige Authoren ebenfalls in gewiſſer Maß a Conductione ausſchließen per alleg. apud. Beck Juden-R. p. 293. jedoch ohne genugſamen Grund. Eſtor. §. 4696. etc. Fürſten und Herren (g) nehmen von andern nicht leicht etwas in Beſtand, wohl aber andere von ihnen. Es geſchehe nun aber eines oder anderes, gehet es hierin allemal nach den Principiis Juris, civilis, dazumal ſolche verſtandnermaſſen mit dem Jure naturae ziemlich übereinſtimmen. Griebner jus. priv. illuſt. p. 393. Tenzel und Rechtenberg de Locatione Conductione, quae fit a Principe. Amelung de Locatione Conductione rei Dominicae.

2. Locatio Conductio iſt regaliter (a) kein Muß. Cod. n. 4. Lauterb. §. 12. Schmid jus Germ. p. 639. außer ſoweit es etwan der Dienſt des Publici, oder Jus ſpeciale alſo mit ſich bringt. Cod. n. 4. 5. Aus dem erſten Grund (b) pflegt man z. E. die Bürger und Inwohner öfter zu Vermiethung ihrer Häuſern, ſoweit es ohne Abbruch ſelbſt eigner Nothdurft thunlich iſt, gegen billig oder allenfalls ex officio beſtimmten Zins anzuhalten, um für Geſandte bey Conventibus publicis, für Studenten auf der Univerſität, und für Oder müße.

Beam-

Beamte an Gerichts=Orten das Quartier zu verſchaffen. Lauterb. §. 14 Estor. §. 4390. Ein gleiches geſchiehet mit Verlehnung der Pferden, (c) ſo weit man ſie zum Behuf der Poſt und andern ad necessitatem publicam dienenden Fuhrwerk vonnöthen hat Brunnem. ad L. un Cod. de curs. publ. n. 16. Estor. §. 2162. Damit ferner das Publikum (d) an den benüthigten Taglöhnern und Dienſtbothen keinen Mangel leide, müßen ledige Manns= und Weibsperſonen, welche zum Dienen taugen, und von eignen Mitteln nicht leben können, auch bey ihren Eltern zu Hauſe unnöthig ſind, ſich andern zu Dienſten verdingen, dergeſtalten, daß ſie im widrigen Falle am Leib geſtraft, und nirgends beherbergt werden ſollen. Pol. Ord. L 4. T. 11. art. 1. 2. Confer. die neueſte Ehehalten=Ordnung de 14. M. Ao. 1761. §. 7. 8. das nemliche iſt in alleg. Pol. Ordn. art. 3. von andern müßiggehenden Leuten verordnet, welche von ihrem Gut den Unterhalt nicht haben, mithin nur ex rapto leben. Jure speciali (e) haben die Jurisdictions= und Hofmarks=Herrſchaften hier zu Lande hergebracht, daß ſich ihre Unterthanen bey ihnen vor andern ſowohl zum Schloß= und Hofbau als andern anſtändigen Dienſten, ſo weit es jene bedarfen, in der Hofmark um gebräuchlichen Lohn wenigſtens auch einige Jahre zu verdingen verbunden ſind. Cod. n 5. Pol. Ordn. L. 4. T. 12. art 13. Chlingensp. jus. Hoffm. C. 21. n. 9. etc. in Sachſen, Brandenburg und mehr andern Orten pflegt man dieſes den Dienſtzwang zu nennen. Berger aecon. jur. L. 1. T. 2. §. 8 not. 11. Hellef. repp. voce Dienſtzwang § 1. etc. welcher ex Statn servili, worin ſich das Bauernvolk vor dieſem überhaupt befand, urſprünglich herrühret. Böhmer de jure et statu hominum propriorum S. 3. § 14. es ſoll ſich zwar ſolcher nach Meinung jezt allegirten Authoren nur auf ledig= und unanſeßige Perſonen erſtrecken, und will ſchier das nemliche auch aus obiger Pol. Ord. per verba: Dienſtknechte und Dirnen, erſcheinen indem die Hausſäßige ohnehin ſchon zu Frohn= und Scharwerks=Dienſten verbunden ſind. Allein das Land=Recht obligirt T. 25. art. 9. auch die Hinterſaſſen dahin, daß ſie dem Gerichtsherrn nicht nur die Scharwerk, ſondern auch andere bedürf-

tige Arbeit, und zwar praelative vor dem Bauern, hinter welchen ſie ſitzen, um Lohn verrichten zu müßen.

§. III.

1. Locatio Conductio hat reguraliter (a) in allen Sachen ſtatt, es ſey gleich fahrend oder liegendes Gut, ſofern es nur eine Sache iſt, welche im Handel und Wandel gehet, mithin nicht extra Commercium iſt, und durch den Gebrauch nicht konſumirt wird. Cod. n. 1. Lauterb. L. 19. T. 2. §. 19. Titius jus. priv. L. 4. C. 6. §. 7. Schmid jus. Germ. p. 639. Wolff. jus. nat. §. 625. Res ſungibiles vel uſu conſumtibiles leiden darum keine Verpachtung, weil ſie finito uſo nicht mehr in natura reſtituirt werden können, wie es die Eigenſchaft gegenwärtigen Kontraks juxta Sphum ſeq. 10. mit ſich bringt. Fremdes Gut (b) laßt ſich zwar ſoweit verpachten, daß es inter Contrahentes giltig, dem Eigenthumsherrn aber an ſeinem Recht unabbrüchig iſt, und dem Pachter, falls ihm das Gut vor der Zeit abgenommen, und a Domino evinzirt wird, der Regreß gegen den Verpachter bevorbleibt. Cod. n. 5. Titius loc. cit. Lauterb. §. 22. Kraull de Locatione rei alienae, communis, vel Conductori propriae §. 6. welche Beſchaffenheit es auch mit gemeinſchaftlichen Sachen hat, ſoviel den Antheil betrifft, welcher dem Verpachter nicht zugehört. Kraull §. 12. Sachen, welche dem Pachter (c) ohnehin ſchon eigen ſind, können ihm nicht mehr verpacht werden. L. 45. ff. de Reg. jur. außer ſoweit der Verpachter etwa ein beſonders Recht, z. E. die Jagd, Fiſcherey, Jurisdiktion, und dergleichen hierauf hergebracht hat, weil ſie wenigſtens in dieſem Stück nicht ſo viel mehr res Conductoris propria als aliena iſt. Kraull §. 15. Lauterb. §. 26. cum aliis. Ob und wie weit (d) eine Sache, welche ſchon jemand in Beſtand genommen hat, wiederum anderen verpachtet werden könne, ſiehe Spho ſeq. 20.

In was für Sachen.

2. Unkörperliche Dinge, z. E. die Jurisdiktion (a) Regalia und andere dergleichen Gerechtſamen ſind a Locatione Conductione nicht ausgeſchloſſen, Cod. n. 2. Lauterb. §. 20. Stryk. §. 67. Titius §. 8. Wolff. §. 625. Eſtor. §. 4392. Soweit die Jura keine Special-Ausnahme (b) machen, wie z. E. mit dem Münzrecht, deſſen Verpachtung in den Reichs-Conſtitutionibus ausdrücklich

Sonderbar in rebus incorporalibus.

lich verboten iſt, per alleg. apud Lauterb. §. 21. Hellef. voce Pacht §. 4. desgleichen mit der Servitute usus, welche als ein bloſſes personalissimum juxta Part. 2. C. 9. §. 11. lit. d in keinerley Weiſe an andere überlaſſen, folglich auch nicht verpachtet werden kann, §. 1. Inst. de us. et hab. Lauterb §. 21. Titius §. 7. nicht weniger mit den Servitutibus praedialibus nach dem Jure romane, ein anders haben wir in dieſem Stücke de Jure moderno allſchon oben P. 2. C. 7. §. 4. lit. b. vernommen. Quo ad Usumfructum vel Commoditatem fruendi iſt das römiſche Recht ſelbſt der Verpachtung wenigſtens ad dies vitae usufructuarii nicht entgegen, Lauterb. §. 23. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 9. So viel aber endlich (a) unſere heutige Jurisdictionem patrimonialem vel realem betrifft, iſt die Verpachtung derſelben außer allen Anſtand. Cod. n. 2. Lauterb. §. 20. Stryk. ff. L. 19. T. 2. §. 67. Schmid jus. Germ. p. 636. und zwar ſowohl mit als ohne dem Gut, worauf ſie realiter haftet. Stryk. ibidem. Erſtenfalls, da das Gut ſelbſt ohne Erwähnung der Jurisdiktion verpachtet wird, hält man auch dieſe letztere ſtillſchweigend für mitverpachtet, ſofern ſich Verpachter ſolche nicht ausdrücklich reſervirt hat. Lauterb. §. 20. Titius §. 8. Leyser spec. 216. §. 2. denn es muß dem Pächter nicht nur das Hauptgut, ſondern auch alles, was dazu gehört, eingeraumt werden. Cod. §pho seq. 4., folglich auch die auf dem Gut haftende Jurisdiktion, woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß der Guts-Pächter zugleich das nemliche Forum erlangt, worunter der Verpachter ſelbſt in Anſehen des Guts zuſtehen gehabt hat. Leyser cit. spec. 216. §. 3. es ſey dann, daß ſich dieſer die Jurisdiktion vorbehält, welchenfalls der Pachter ſelbſt eben ſo, wie andere zum Gut gehörige Juridiktions-Unterthanen, unter ſeiner Gerichtsbarkeit saltem extra causas Locationem concernentes ſtehen muß. Leyser ibi §. 4.

Spiritualibus, Ecclesiasticis, publicis, Universitatis.

3. Geiſtliche Sachen ſind an ſich (a) extra omne Commercium, können alſo andergeſtalt nicht, als per modum Accesorii mit der Hauptſach ſelbſt, welcher ſie annectirt ſind, z. E. der Kirchenſchutz, oder Jus Patronatus mit einer Hofmark in die Verpachtung kommen Cod. n. 3. Lauterb. §. 20. Stryk. caut. contr. cit. S. 2. C. 9. §. 12. ſofern nur der Pachtſchilling deswegen nicht

nicht vergrößert wird, dann dieſes könnte propter Simoniam nicht wohl ſeyn. Daß man auch (b) Kirchen- Staats- und Gemeinde-Güter verpachten könne, iſt weder de Jure communi noch bavarico im Zweifel, tot. tit. X. de Locat. Cond. ibiq. Canonistae: et tit. ff. de loco publico fruendo, ibiq. Lauterb. §. 2. cum aliis. ohne daß man die ſonſt in Alienatione horum bonorum erforderliche Requisita und Solennitäten hierzu bedarf, indeme die Verpachtung, welche nicht erblich oder in perpetuum, ſondern nur auf eine gewiſſe Zeit, et modo consuento geſchiehet, nicht unter die Alienationes gehört, wie wir bereits anderwärts bemerkt haben. So viel di. Kirchen-Güter (c) in specie belangt, wollen zwar die Kanoniſten eine Verpachtung, welche länger als drey Jahr dauern ſoll, für eine Alienation anſehen, folglich ohne den hierzu erforderliche Solennitäten ſo wenig als eine andere Aliennation gelten laſſen. Engel jus. Can. L. 3. T. 13. n. 11. etc. Pichler ibidem n. 8. 9. allein ſiehe hierunter unſere Noten ad P. 1. C. 7. §. 42. not. 9. 10. Confer. Böhmer de jur. div. ex div. clim. §. 13. dem man noch beyzufügen hat, daß die Verſtiftung der Kirchen-Güter andergeſtalt nicht als cumulative zwiſchen dem Beamten und Pfarrer geſchehen ſoll. Concord. Frising. et Mand. elect. de Ao. 1718. §. 6. ja, wenn dieſelbe etwas neues iſt, welches vorhin niemal üblich geweſen, ſo wird ſogar Consensus Principis et Episcopi hierzu erfordert, ibidem §. 13. Auf den Meiſtbiethenden (d) pflegt man zwar unter mehr Kompetenten, welche ſich um den Pacht melden, caeteris paribus allemal vorzüglich hierunter unzutragen, eine öffentliche Verſteigerung und Subhaſtation aber iſt hier zu Land nicht einmal in Alienatione, geſchweigens in Locatione Conductione rerum minoris, Ecclesiae, Republicae, aut Universitatis gewöhnlich, obſchon das Jus commune ſolches verordnet. L. 3. Cod. de Locat. praed. civil. ibiq. Brunnem. n. 2. Lossaeus de jure Universitatis C. 7. n. 6. Von Verpachtungen (e) ganzer Ländern und Fürſtenthümern finden ſich zwar keine Exempel, wohl aber von ganzen Aemtern, Herrſchaften und Partibus teritorii. Griebner disc. ad jus priv. illustr. p. 393. etc.

Nicht

In Perſonis vel Operis. 4. Nicht nur in Sachen, ſondern auch (a) in Perſonen hat Locatio Conductio ſo weit ſtatt, daß ſie ſich ſelbſt, oder die ihrige ad operas, das iſt, zu gewiſſen Dienſten, Arbeiten und Verrichtungen an andere verdingen mögen. Cod. n. 4. Lauterb. §. 4. Titius §. 9. Wolff. §. 625. Struvius de Locatione operum, und zwar nicht nur ad operas privatas, wie es z. E. die Dienſtbothen, Taglöhner und Handwerksleute zu thun pflegen, ſondern auch ad publicas, wohin Griebner in jur. priv. III. p. 393 inſonderheit die Kriegsdienſt rechnet, zu welchen die mittels Subſidien-Traktats überlaſſene Truppen verbunden ſind. Man ſupponirt dabey (b) Operas tam physice quam moraliter possibiles, usum et aestimationem recipientes, das iſt, ſolche Dienſte und Verrichtungen, welche weder der Natur, noch Gott und Gebot zuwider, auch von gewiſſen Werth und Gebrauch ſind. Cod. n. 4. Lauterb. §. 27. etc. Titius §. 9. Wolff. §. 625. Struvius thes. 10. Räthe, Profeſſoren, (c) Advakaten, Medici etc. leiſten keine Dienſte, welche in ſicheren Anſchlag gebracht werden können, folglich kommen ſie auch nicht ſo viel in Locationem Conductionem als Contractum innominatum, und was man ihnen dafür gibt, heißt nicht ſoviel ein Lohn, als Honorarium, Salarium aut Remuneratio, per alleg. apud. Lauterb. §. 28. Struv. th. 11. Franz. Inst. L. 3. T. 35. n. 22. welches aber Jure saltem hodierno auf eines hinaus läuft. Titius §. 9. Ob ſich Chriſten (d) an Juden zu den ſogenannten Schabes-Dienſten verdingen, mithin ſtatt ihrer am Sabbath arbeiten können, wird zwar in Theoria, nicht aber in Praxi difficultirt. Estor. §. 4694. Bek Juden-Recht p. 168. Locatio operae alinae (e) da wir nemlich nicht unſere ſelbſt eigene, ſondern fremde Dienſte und Arbeit verdingen, gehet nur ſoweit an, als ſolches mandatario nomine oder Unterhandlungsweiſe, oder für Leute geſchiehet, welche zu unſerer Diſpoſition ſtehen, Titius §. 9. Lauterb. §. 29. Struv. th. 14. Im übrigen iſt auch der Unterſchied zu merken, ob man (f) ſich ad Operas nur indefinite, oder aber zugleich ad certum Opus verdingt. Jene heißt man Locationem operarum in Specie, dieſe aber Locationem operis Titius §. 1. Lauterb. §. 4. Vorhof der Jurisprud.

T. 3.

T. 3. p. 438. bey der letzteren iſt weiter zu diſtinguiren, ob das Opus ex propria vel aliena materia um gewiſſen Preis verfertiget ſey. Erſtenfalls iſt es Emtio Venditio, andernfalls Locatio Conductio, alſo wenn ich z. E. dem Goldſchmid für einen goldenen Ring, welchen er aus eignen Gold verfertiget hat, 5 fl. bezahle, ſo iſt es ein Kauf, geb ich ihm hingegen das Gold hierzu, und bezahle ihm nur ſeine Arbeit, ſo iſt es Locatio Conductio operarum vel operis §. 4. Inst. de Locat. Cond. Titius §. 9. Wolff. §. 635. Berger aecon jur. L. 3. T. 5. §. 19. B. Schmid T. 18. art. 4. n. 4. Der Handwerks-Mißbrauch (g) da man an das bereits von einem andern Werkmeiſter angefangene Werk Hand anzulegen ſich weigert, oder gar einen Handwerksſchuß darüber macht, iſt Species Monopolii und de genere prohibitorum. L. un. Cod. de Monopoliis. ibiq. Brunnem. n. 5. B. Schmid ad T. 32. art. 3. n. 3. Lauterb L. 2. T. 14. §. 53.

§. IV.

Conductoribus Abſicht gehet bey dieſem Kontrakt hauptſäch auf den Gebrauch (a) der gedungener Sache oder Arbeit. Cod. n. 1. Lauterb. §. 17 Heinneccius §. 916. etc. woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß ihm res locata zu dieſem Ende a Locatore übergeben und eingeraumt werden müße. Cod. ibi L. 15. §. 1. ff. Locat. Cond. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 73., und zwar in gewöhnlich- und brauchbaren, das iſt, in ſolchen Stand, damit er ſie gebrauchen könne, wie es der Brauch iſt. Cod. ibi. Lauterb. §. 76. Titius jus. priv. L. 4. C. 6. §. 17., wenn dahero z. E. in einem gemietheten Haus die Fenſter, Oefen, oder Thürſchlöſſer zerbrochen ſind, ſo muß ſie Locator ausbeſſern laſſen, da im widrigen Fall Conductor an den Kontrakt nicht gebunden iſt, ſondern wiederum frey davon abſtehen mag. L. 25. §. 2. ff. h. t. ibi: Si ostium, fenestrasque nimium corruptas Locator non restituat. et cit. L. 15. §. 1. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 76. Was ferner (b) mit der Hauptſache ſelbſt ausdrücklich einbedungen iſt, oder ſonſt dazu gehört, z. E. die Hausſchlüßel ſammt dem vermietheten Haus, Sattel und Zeug ſammt dem gelehnten Pferd, muß Locator ebenfalls extradiren. Cod. ibi L. 19. §. 2. ff. h. t. Lauterb. §. 73. Böhmer

Jura Conductoris, und zwar in dem Gebrauch der Sache.

mer de Locat. praed. C. 3. §. 7. ſofern es nur ſolche Zugehörungen ſind, welche Conductori zum Gebrauch dienen, ein anderes wäre mit jenen, welche dahin nicht taugen, z. E. die Hausbriefe, denn dieſe kann Conductor nimmermehr gebrauchen, anerwogen die Legitimation, wozu die Hausbriefe eigentlich dienen, nicht Conductori, ſondern Locatori allein obliegt. Cod. jud. C. 8. §. 3. lit. d. vielweniger kann Conductor Sachen, welche man nicht zu verpachten pflegt, unter dem Vorwand, daß ſie Zugehörungen, oder sub nomine Contractus generali begriffen ſind, fordern, Titius ad Lauterb. obs. 590. Mit einer (c) andern Sache oder bloſſer Schadloshaltung ſich abfertigen zu laſſen, iſt Conductor nicht ſchuldig, ſo lange jene noch in natura et specie a Locatore beygeſchafft werden kann, denn ſowohl ex Jure naturae ein anders behauptet, und ſich nach ſelben mit einem Aequipollente begnügt werden will. Wolff. jus nat. §. 629. ſo iſt doch jenes ſowohl dem römiſch als baieriſchen Recht gemäß. Cod. n. 2. Lauterb. §. 73. und muß Conductori allenfalls, wenn die Sache zum Theil oder ganz evincirt wird, eben ſo, wie in Kaufs-Handlungen obgedachtermaſſen rechtens iſt, die Gewehrſchaft geleiſtet werden. Cod. n. 3. et supra Cap. 3. §. 15. not. 15. lit. a. Das Eigenthum (d) nebſt der Poſſeſſion wollen zwar viele de Jure germanico dem Conductori durante Locatione geſtehen, allein de Jure romano et bavarico bleibt ſowohl ein als anderes allzeit noch bey Locatore, indem Conductor ex natura Contractus kein mehreres als Usum rei locatae erlangt, folglich weder Dominus noch Professor saltem civilis, ſondern nur mittels der Extradition ein bloſſer Detentor vel Professor mere naturalis davon wird. Cod. n. 4. Lauterb. §. 74. Titius §. 17. Estor §. 4389. Stryk. §. 5., und zwar ohne Unterſchied, ob die Location nur auf kurze oder längere Zeit geſchehen ſey, quia Contractus non ex tempore sed ex propria sua forma distinguuntur. Lauterb. ibi Stryk. ff. L. 6. T. 1. §. 10. Rath de rei vind. ass. 16. n. 9. Eines Mitgenuſſes (e) oder Gebrauchs von der Sache kann ſich Locator eben darum, weil er ſolchen bereits Conductori überlaſſen hat, mit Fug nicht anmaſſen. Wolff. §. 622. Wie und auf was Weiſe aber dieſer letztere ſich der Sache zu gebrauchen habe, kommt darauf

an,

an, ob derſelbe in dem Kontrakt eingeſchränkt worden ſey oder nicht. Erſtenfalls darf er Modum praeſcriptum nicht überſchreiten, ſonſt gehet er Furtum uſus, und muß den dadurch verurſachten Schaden vergüten. Cod. n. 5. Lauterb. §. 18. Wolff. §. 622. etc. Andernfalls (f) hat er zwar freye Hand, jedoch ſo, daß die Sache auf wirthſchaftliche und gewöhnliche Weiſe gebraucht, mithin der Schade, welche dolo vel culpa lata aut levi Conductoris an der Sach geſchiehet, von ihm vergütet werden muß. Cod. n. 5. et Spho ſeq. 11. Jura Uſusfructuarii hält man a petiori auch auf Conductorem applicabl. Leyſer ſpec. 216. de jur. Conduct. §. 7. ſo wenig nun jener Faciem Soli verändern, und z. E. aus einer Wieſen einen Wald oder Acker machen darf, ſo wenig iſt ſolches auch Conductori erlaubt. Schmid. jus Germ. p. 640. In fruchtbaren (g) Sachen, z. E. in Aeckern, Gärten, Wieſen, Waldungen, Weyern ꝛc. ſind auch die hievon abgefallene gewöhnliche Früchten und Nutzungen, ſoweit kein anderes ſpecialiter bedungen iſt, unter dem Gebrauch verſtanden, welche ſohin Conductori zu Guten gehen. Cod. n. 6. Lauterb. §. 18., man pflegt ſich aber ſolche auch öfter ausdrücklich, und zwar mit den Worten: Gefunden und ungefunden, zu bedingen, und will man ſoviel als bekannt und unbekannte Nutzungen dadurch andeuten. Stryk §. 80. das nemliche war vor dieſem der Terminus: Geſucht und ungeſucht.

§. V.

Wenn er da darin geſtört wird.

Kann Conductor die Sach nicht recht gebrauchen, ſo ſind unterſchiedliche Fälle hierbey zu betrachten. Erſtens, wenn Locator ſelbſt (a) hieran Hinderniß macht, ohne daß er von Conductore billige Anlaß dazu hat, ſo erſetzt jener dem letzteren allen Schaden und Entgang, er mag gleich mehr oder weniger als der paktirte Lohn oder Stiftpfenning betragen Cod. n. 1. et L. 15 §. 8. L. 33. in fin. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 77. Vorhof der Juriſpr. P. 3. p. 508. Kömmt aber zweytens die Hinderniß (b) nicht a Locatore ſondern von einem Zufall her, welcher ſich an der Sache ſelbſt ergibt, und a Locatore nicht verhindert werden mag, z. E. von Brünſten, Waſſergüſſen, Kriegs- oder Sterb-Läufen, ſo iſt er zwar Conductori zur Gewehrſchaft oder

Schadloshaltung hierum nicht verbunden, wohl hingegen muß er ihm den Stiftpfenning pro rata temporis und ſoweit nämlich dieſer an dem Gebrauch der Sache gehindert worden iſt, nachlaſſen. Denn obwohl de Jure naturae noch darüber diſputirt wird, per alleg. apud. Leyſerum ſpec. 2 7. §. 6., ſo bringt doch Jus romanum et bavaricum ſolches mit ſich, Cod. n. 2. et text. alleg. apud Lauterb. §. 78. Vorhof loc. cit. Hering et Balthaſar diſſ. de remiſſione mercedis ob luem pecoris in Locat. praed. ruſt. Riedeſel de eo, quod juſtum circa remiſſionem mercedis in Locatione ob calamitates bellicas. Welche Beſchaffenheit es auch (c) in dem Falle hat, wenn die Hinderniß ex Facto tertii herrührt, ohne daß Locator ſolche abzuſtellen vermag, z. E. wenn der Nachbar von dem gemietheten Haus Luft und Licht mit Fug verbauet; oder Conductor arreſtirt und angehalten wird. Cod. n. 2. cit. L. 33 ff. ibi: Si vero ab eo interpellabitur, quem tu propter vim majorem aut potentiam ejus prohibere non poteris etc. Lauterb. §. 79. Vorhof p. 509. etc. Nimmt endlich drittens die Hinderniß (d) ihren Urſprung a Conductore ſelbſt entweder mit oder ohne ſeinem Verſchulden, z. E. durch Krankheit, Abweſenheit, und dergleichen her, ſo kann er weder Nachlaß noch Schadloshaltung fordern. Cod. n. 3. Lauterb. §. 80. Vorhof p. 510 Welches auch (e) in obigem zweytem Falle ſtatt hat, wen Conductor caſum fortuitum entweder ſelbſt per culpam praecedentem veranlaßt, oder per pactum ſpeciale auf ſich genommen, oder wenigſt leicht voraus zu ſehen gehabt hat. Cod. n. 4. Lauterb. §. 80. Vorhof p. 511. Eine kleine Hinderniß oder Inkommodität (f) welche Conductor ohne Verſchulden des Locatoris in dem Gebrauch zu erleiden hat, verbindet dieſen zu keinen Nachlaß. L. 27. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 2 Lauterb. §. 81. ſolchemnach kann auch der Beſtand-Müller deßwegen, weil ihm von mehr Mallgängen aus Mangel des Waſſers einer ſtehen bleibt, keinen Nachlaß begehren, weil es nur eine kleine Hinderniß iſt, welche nicht den ganzen Gebrauch der Sache, ſondern nur einen Theil davon nimmt, zu geſchweigen, daß ſolche leicht voraus zu ſehen geweſen, indem das Waſſer nicht allezeit gleich, ſondern bald mehr bald weniger fließt. Maevius P. 4. d. 40.

Her-

Hertius par 48. L. 1. Leyser spec. 216. §. 8. Der Käufer (g) welche die erkaufte Sache bis zu Erlegung des Kaufſchillings einsweilen nur in Pacht nimmt, und in dem Gebrauch derſelben ohne des Locatoris oder Venditoris Verſchulden gehemmt wird, kann darum nicht wohl einem Nachlaß prätendiren, weil er das Periculum, wie jeder anderer Käufer, ſowohl von der Sache ſelbſt als den Nutzungen auf ſich hat. L. 20. §. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 2. etc. Lauterb. §. 81. Vorhof p. 511.

§. VI.

Sonderbar in casu steriltatis.

Der Schäden halber, welche Conductor (a) an den Feldfrüchten erlitten hat, kann zwar ſowohl de Jure communi als statuario ebenfalls ein Nachlaß prädendirt werden. Lauterb. §. 82. etc. Estor. § 4538. etc. Vorhof p. 513. etc. Leyser suppl. ad spec. 517. Hamm, Wesel, Falkner diss. de remissione locarii ob sterilitatem aliosque casus fortuitos, jedoch andergeſtalt nicht als in folgenden Umſtänden. Erſtens muß der Schade (b) nicht nur bewieſen, ſondern auch ſehr groß und Conducductori unerträglich ſind, Cod. n. 1. et. L. 25. § 6. ff. h. t. ibi: Si plus quam tolerabile est Brunnem. n. 16. welches zwar einige daraus ermeſſen wollen, wenn Conductor nicht einmal die Hälfte des Pachtgeldes aus den eingehobenen Früchten erlangt. Stryk., caut. contr. S. 2. C. 9. §. 24., allein es kömmt nicht ſoviel darauf, als auf die übrigen Umſtände des Conductoris und Locatoris, mithin lediglich ad aequitatem et arbitrium Judicis an. Lauterb. §. 87. Estor. §. 4538. Vorhof loc cit. Leyser supp. ad spec. 217, §. 9. etc. Zweytens muß ſich der Schade (c) von einem äußerlichen Zufall, z. E. von Schauer, Schneedruck, Waſſergüßen, Heuſchrecken, Mäusfraß, großer Dürre und anderer ſchädlicher Witterung ergeben haben. Cod. n. 3. L. 15. §. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 4. 5. Lauterb. §. 83. Estor. §. 4538. Harprecht de eo, quod justum circa nivem n. 15. Joachim de edaci locustarum per nicie M. 2. §. 13. ein anders iſt, wenn ſolcher aus innerlichen Mangel des Beſtandsguts ſelbſt entſtehet, z. E. wenn der Boden ſo beſchaffen iſt, daß wenig oder gar nichts darauf wächſt, denn man vermuthet, daß ſich mit dem Pachtſchilling hiernach regulirt worden ſey, und im Falle auch dieſes

nicht

nicht geſchehen iſt, hat ſich Conductor ſelbſt die Schuld beyzumeſſen, weil er ſo blind in die Sache gegangen iſt, Cod. n. 2. Lauterb. Vorhof Brunnem. loc. cit. ob es aber Vitium in vel extrinsecum rei geweſen ſey, kömmt in contradictorio allenfalls ad judicium in arte peritorum an, Stryk. L. 19. T. 2. §. 79. Drittens wird (d) ferner ein außerordentlich und ungewöhnlich Zufall erfordert, denn wenn ſolcher öfter oder gemeiniglich geſchiehet, z. E. da der gepachtete Grund dem Wild- oder Waſſer-Einbrüchen exponirt iſt, oder an einem Ort liegt, wo der Schauer gern ſchlagt, da muß ſich Conductor wiederum die Schuld beymeſſen, daß er ſich nicht beſſer informirt hat. Cod. n. 3. cit. L. 15. §. 2. ff. ibi.; Si vero nihil extra consuetudinem acciderit. Brunnem. n. 10. Lauterb. §. 84. Leyser loc. cit. §. 14. Viertens müßen (e) die Früchte noch nicht eingebracht ſeyn, denn der Schade, welcher in Fructibus jam perceptis geſchiehet, kommt dießfalls in keine Konſideration mehr. Cod. n. 4. Lauterb. §. 88. Estor. §. 4540. Gundling disc. ad ff. p. 1208. Fructus percepti heißen ſonſt ſoviel als a solo vel corpore separati, weil aber auch dieſe noch, ehe und bevor ſie in die Scheuern gebracht ſind, durch Wind, Wetter und anderere Zufälle auf dem Feld leicht beſchädiget werden können, ſo verſtehet man hier unter den perceptis keine andere, als welche wirklich in die Scheuern eingebracht ſind. Gundling loc. cit. Brunnem. n. 8. Vorhof p. 519. cum aliis, einige wollen gar nur das ausgedroſchene Getreid darunter verſtanden haben, jedoch contua communem. Gundling ibi Lauterb. §. 89. Confer. Leyser cit. supplem. ad spec. 217. §. 6. etc. Fünftens ſoll auch (f) der Zufall per culpam Conductoris nicht veranlaſſet ſeyn. Es wird derſelbe z. E. von dem Schauer getroffen, womit er verſchont geblieben wäre, wenn er in rechter Zeit eingeärndet hätte, oder er wird überſchwemmt, welches nicht geſchehen wäre, wenn er den Graben geräumt, oder die Schleuſſen in tempore gezogen hätte. In beyden Fällen hat er alſo Casum fortuitum culpa sua veranlaßt, kann folglich keinen Nachlaß begehren. Cod n. 5. cit. L. 15. §. 2. ff. ibi: Vim cui resisti non potest. Lauterb. §. 85 Man ſupponirt ferner und ſechſtens, daß Conductor (g) weder die

Ca-

Caſus fortuitos per pactum ſpeciale auf ſich genommen, noch ex poſt hierauf renuncirt habe, in beyden Fällen würde es heißen, pacta dant legem Contractui. Cod. n. 7. Lauterb. §. 92. Stryk. caut. S. 2. C. 9. §. 25. Und endlich hat man auch ſiebentens bey gegeenwärtigen Nachlaß (h) nicht das Mißjahr allein, ſondern wenn der Kontrakt auf mehr Jahr gemacht iſt, auch die vorigen Jahrgänge zugleich in Betrachtung zu ziehen, denn wenn ſelbe etwa von außerordentlicher Fruchtbarkeit geweſen ſind, ſo helfen ſie das Mißjahr mit übertragen. Jus commune nimmt nebſt den vorhergehenden auch die folgende Jahr dazu cit. L. 15. §. 4. ff. h. t. ibi: Sequentibus annis contigit ubertas et L. 8. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 4. etc. Lauterb. §. 91. dieweil ſich aber der letzteren halber die Schwierigkeit ereignet, daß der Nachlaß entweder einige Jahre verſchoben oder ſeiner Zeit wieder revocirt werden müßte, ſo ſiehet unſer Kodex n. 6. hierin lediglich auf das vergangene, nicht aber auf das Zukünftige. Nach teutſchen Rechten wollen einige keinen Nachlaß propter ſterilitatem Platz geben, ehe und bevor nicht wenigſtens drey Jahre herum ſind, weil unſere Bauern-Güter gemeiniglich in drey Felder abgetheilt, mithin nicht alle Jahre, ſondern erſt in drey Jahren ganz benuzt zu werden pflegen, Hellef. repp. voce Clima §. 9. Böhmer de diverſis juribus ex diverſo climate ortis §. 15. dem ohngeachtet iſt das römiſche Recht, vermög deſſen der Nachlaß ob ſterilitatem alle Jahre Platz greifen kann, in dieſem Stück bey uns recipirt, es ſey denn der Kontrakt auf mehr Jahr per averſum gemacht, folglich der Pachtſchilling nicht für jedes Jahr a parte, ſondern für alle zuſammen überhaupt in unzertrennter Summa beſtimmt worden; welchenfalls man freylich den Ausgang ſämmtlicher Pachtjahre abzuwarten; ſohin auch ex Fructibus omnium annorum den Calculum zu ziehen hat; ob und wie weit Conductor noch im Gewinn oder Verluſt ſtehe: Lauterb. loc. cit. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 24.

§. VII.

1. Unterbleiben die verdungenen Dienſte, Arbeiten, oder Verrichtungen zum Theil oder ganz, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſolches mit oder ohne Verſchulden des Locaroris, der ſich hierzu anheiſchig gemacht hat, geſchehen ſey. Oder in Conductione Operarum.

Erſtenfalls (a) iſt man ihm nicht nur keinen Lohn ſchuldig, ſondern er muß auch allen Schaden erſtatten, welcher Conductori dadurch zugegangen iſt. Cod. n. 2. Land=R. T. 32 art. 2. 3. T. 33. art. 2. 3. 5. Lauterb. §. 109. Gundling disc. ad ff. p. 1203 Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 530. Lauterb. ff. L. 11. T. 4. §. 3. und ſoviel die Dienſtbothen oder Handwerksleute betrifft, werden ſolche von der Obrigkeit willkührlich beſtraft, wenn jene ohne erhebliche Urſache vor der Zeit aus dem Dienſt laufen, oder dieſe mit der angedungenen Arbeit in Tempore nicht beyhalten. Cod. Land=R. loc. cit. Pol. Ord. L. 4. T. 12. art. 6. Neueſte Ehehalten=Ordnung de 14 März 1761 §. 2. Andernfalls, da nemlich (b) die bedungenen Dienſte oder Arbeiten ohne Verſchulden des Locatoris z. E. wegen Krankheit oder anderer ehehafter Hinderniß zum Theil oder ganz zurückbleiben, iſt er zwar Conductori zur Schadloshaltung nicht verbunden, wohl aber kann ihm dieſer an dem Lohn a Proportion ſo viel als die zurückgebliebene Operae betragen, abziehen, oder an dem allſchon vorausbezahlten ſoviel wiederum zurückfordern. Cod. n. 1. Lauterb. §. 104. Vorhof p. 530. welches auch Respectu der Erben des Locatoris angehet, wenn dieſer ante finitam Locationem abſtirbt, denn da leiden ſeine Erben den Abzug, oder geben das vorausbezahlte pro rata wiederum zurück. Lauterb. §. 106. Vorhof p. 531., ob das nämliche auch bey Dienſtbothen Platz greife, wenn ſie z. E. Krankheit halber zu dienen außer Stand ſind, wird zwar von Leysero in spec. 212. §. 5. de Locatione operarum verneinet, communis Opinio aber gehet saltem de Jure stricto in affirmativam. Lauterb. §. 105. Gundling p. 1203. ein anders iſt, was aus Chriſtlicher Liebe und Barmherzigkeit gegen arme Ehehalten geſchiehet, denn mit dem Jure stricto (ſagt Gundling) kommt man nicht in den Himmel. Iſt endlich Conductor (c) ſelbſt daran Schuld, z. E. da der Lehrjung dem Meiſter ohne Erlaubniß oder erheblicher Urſache vor der Zeit weglauft, muß er ihm nicht nur das ganze Lohn= und Lehrgeld bezahlen, ſondern auch den Schaden, welchen der Meiſter dadurch leidet, erſtatten, und wird noch anbey geſtraft. Land=R. T. 33 art. 1. ibiq. B. Schmid. n. 1. etc. Desgleichen wenn die Herrſchaft

den

den Dienſtbothen vor der Zeit ohne erhebliche Urſache fortjagt, oder hart traktirt, ſo muß ſie ihm nicht nur den ganzen Lohn, ſondern auch, wenn ſie deſſen auf Längnen überwieſen werden kann, der Obrigkeit die Strafe geben. Land-R. T. 33 art. 2. Cod. n 3. et. L. 38. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 108. Vorhof p. 532. Scheffer de jure famulorum §. 25. es wäre denn, daß ſich Locator gleich wiederum an jemand anderen verdungen, mithin keinen Schaden davon gehabt hat. L. 19. §. 9. ff. h. t. Lauterb. Brunnem. Vorhof loc. cit.

2 Bleibt das angedungene Werk, z. E. das Gebäude oder anderes zurück, ſo iſt (a) hierbey der nämliche Unterſchied inter casum et culpam Locatoris vel Conductoris wiederum zu beobachten, indeme wir bereits oben §. 1. not. 1. lit. d. vernommen haben, wasgeſtalten derjenige, welcher die Verfertigung eines gewiſſen Werkes um Lohn übernimmt, in effectu nichts anders als Locator operae iſt. Es thut ein ſolcher (b ſeiner Schuldigkeit kein Genügen, ſolang er das Werk nicht ganz ausmacht und vollendet, einfolglich kann er auch für das unausgemachte nicht nur den ganzen Lohn nicht fordern ſondern wenn ſelbes aus eignen Verſchulden abgebrochen worden, muß er Conductori allen Schaden erſetzen, und wird zugleich willkührlich hierum beſtraft. Land-R. T. 32. art. 2. 3. ibiq. B. Schmid. Estor. §. 4645. Titius ad Lauterb. obs. 606 Gleiche Beſchaffenheit hat es der Strafe und Schadloshaltung halber mit Locatore (c) welcher das Werk zwar ganz, jedoch nicht in rechter Zeit verfertiget, wie es bey Handwerksleuten faſt zur Gewohnheit geworden iſt, indem B. Schmid. ad cit art. 2. n. 1. allſchon bezeugt, was dieſes für ein falſches und verlogenes Volk ſey, welches viel verſpricht, wenig hält, und allzeit mehr auf ſich nimmt, als es zu präſtiren im Stande iſt. Wird endlich (d) das Werk zwar ganz und in rechter Zeit, jedoch nicht ſo, wie es ſeyn ſoll, z. E der Rock zu kurz, oder zu eng gemacht, ohne daß ſich der Fehler mehr verbeſſern läßt, ſo kann Conductor nicht nur den Lohn verweigern, ſondern auch das Werk dem Meiſter heimſchlagen, und den Werth der Materie, welche ihm in die Arbeit gegeben worden iſt, vom ihm fordern, Wolff Inst. jur. nat. §. 634. wobey es

Aut Operis.

in dubio, ob das Werk verſtümmelt ſey oder nicht allenfalls ad judicium in arte Peritorum ankommet, B. Schmid. cit. art. 3. n. 5.

§. VIII.

Iura Conductoris circa Impensas.

Impensae necesssriae et utiles, welche Conductor (a) an der Sache ſelbſt verwendet, müßen ihm a Locatore wiederum vergütet werden. Cod. n. 1. et L. 55. §. 1. ff. h t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 97 Wolff Inst. jur. nat. §. 636. Link de indemnitate Conductori praestanda, ſoweit die letztere nur von einem ſtetswehrenden mithin ſolchen Nutzen ſind, welcher auch nach geendigten Pacht noch beſtehen mag. Lauterb. loc. cit. Titius jus. priv. L. 4. C. 6. § 18 die zwar nützliche doch ungewöhnliche oder allzu übermäßige Koſten vergütet ihm Locator nur alsdann, wenn ſie mit ſeinem Wiſſen und Willen gemacht worden ſind. Cod n. 1. Wolff loc. cit. Was Conductor (b) nur aus eigenen Verſchulden auf die Sache verwendet, z. E. auf die Ausbeſſerung der während der Miethzeit zerbrochenen Fenſter, Thüren, Schlöſſer ꝛc. das wird ihm nicht refundirt. Lauterb. §. 102. Titius loc. cit. Leyser spec. 217. de damno in re locata contingente §. 5. vielweniger das, was er nicht auf die Sache ſelbſt, ſondern nur auf die Erzielung und Einbringung der ihm zu gutem gehenden Früchte verwendet, z. E. das Saamen-Getreid, Schnitter- und Fuhrlohn Cod. n. 3. et L. 15. § 2. 7. ff. h. t. Lauterb. §. 102. Titius §. 19., wie auch die Malefiz-Köſten, wenn er Jurisdictionem criminalem ſammt der Herrſchaft mit im Pacht hat. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 11. Die Onera, welche (c) nicht ſoviel auf dem Gut ſelbſt als auf den Fructibus haften, z. E. die Zehenden tragt Conductor eben darum, weil er auch die Fructus zu genieſſen hat. Cod. n. 3. et Cap 24. X., de decimis. Lauterb. §. 101. Titius §. 19. Estor. §. 4556. Vorhof der Jurisp. T. 3. p. 525. desgleichen die Onera personalia, welche nicht ſoviel dem Gut als der Perſon aufgelegt ſind, z. E. die Kopfſteuer. Lauterb. Estor. loc cit. Vorhof p. 526. Quo ad onera realia (d) hingegen iſt ein Unterſchied zwiſchen ordinariis und extraordinariis Dieſe letztere, welche nemlich nicht für beſtändig präſtirt zu werden pflegen, z. E. feindliche Contributiones, oder Quartiers-Köſten ꝛc. trägt Locator, die übrige

Con-

Conductor Cod. n. 2 3. Lauterb. §. 99. etc. Titius §. 19. Stryk. cit. Cap. 9 §. 23. Estor. § 4556. etc., denn ob ſich ſchon der Fiſcus auch quo ad Onera publica extraordinaria mit der Exekution an jenen, welcher auf dem Gute ſitzt, mithin auch an den Pächter hält, ſo hat doch dieſer an Conductorem ſeinen Regreß hierum. Lauterb. §. 99. Stryk. §. 23. Vorhof p. 523. Vor dieſem trugen die Bauern, welche von Edelleuten Güter in Beſtand hatten, alle Bürden mit ab, weil die freyen Leute mit Abgaben nichts zu thun haben wollten Estor. §. 4408. Es verſteht ſich (e) auch all obiges nur in regula, ſofern kein anders specialiter bedungen, verordnet oder hergebracht iſt. Cod. n. 5. ja wenn gleich Conductor alle Onera in genere per pactum auf ſich genommen hat, ſo ſind doch keine andere als solita, nicht aber insolita, de quibus Contrahentes ne quidem cogitarunt, hierunter verſtanden, L. 9. §. 3. ff. de transact. ibi: Iniquum est. perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur. Leyser spec. 216. de juribus Conductoris §. 9. cum Berger et Witterbergens. Um obgedachte (f) Koſten aber, ſoweit ſie anders erweislich und paſſirlich ſind, hat Conductor Jus retentionis in re locata ſo lang, bis er vollkommen hierum vergnügt iſt. Cod. n 4. Lauterb. §. 103. Stryk. ff. L. 19. T. 2. §. 19. Vorhof p. 527. und die Usurae gebühren ihm ebenfalls a tempore morae. Lauterb. §. 97. Titius §. 19.

§. IX.

Bey Bezahlung des Lohns oder Pachtgeldes, und wenn ſolche (a) geſchehen ſolle, hat man ſich zuvörderſt auf das, was hierinfalls paktirt oder Herkommens iſt, zu ſehen. Cod. n. 2. L. 34. ff. de Reg. jur. Lauterb. §. 113. Titius §. 22. iſt aber weder pacto noch lege vel Consuetudine etwas beſtimmt, ſo kann Verpachter die Bezahlung regulariter eher nicht als nach vollendeten Gebrauch der Sache, oder in Locatione Operarum nach verrichteten Dienſt oder Arbeit begehren. Cod. n. 1. Lauterb. §. 113. etc. Berger aecon. jur. L. 3. T. 5. §. 24. not. 1. Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 534. worin eben auch gegenwärtiger Kontrakt von dem Kauf unter andern differirt. Lauterb. L. 18. T. 1. §. 63. denn der Käufer muß obverſtandenermaſſen gleich anfänglich bey Schließung des Handels Zug für Zug

Jura Locatoris circa Mercedem.

de-

bezahlen, der Pächter aber zahlt erſt nach geendigter Pacht, weil der Verpachter bis dahin ſeiner Obligation kein vollkommenes Genügen leiſtet, mithin efficaciter nicht agiren kann. Es ſind zwar nicht alle Authoren hierauf einverſtanden. Titius ad Lauterb. obs. 617 communior opinio aber, welche auch unſer Kodex beſtätiget, gehet dahin, jedoch mit folgenden Abſätzen, (b) erſtens wenn der Dienſt und die Arbeit ſo beſchaffen iſt, daß man lange Zeit oder große Köſten hierzu bedarf, dann da pflegt man auch ohne Geding entweder einen Vorſchuß zu thun, oder wenigſt nach und nach a proportion des unter Handen genommenen Werks oder verrichtenden Dienſt zu bezahlen. Cod. n. 2. Lauterb. §. 114. cum Franzkio et aliis, ſonderbar bey Handwerks- und anderen unbemittelten Leuten, welche nicht lang warten, und aushalten können. B. Schmid ad T. 32. art. 3. n. 6. Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) mit der Locatione ad mensuram, das iſt, Stückweiſe, oder in dies, das iſt, auf Taglohn, denn da bezahlt man auch alle Tage und respective Stück für Stück, Berger n. 2. Vorhof p. 535. Lauterb. §. 114. in den Pacht auf mehr Jahr zahlt man von Jahr zu Jahr, es wäre denn der Pachtſchilling nicht für jedes, ſondern für alle Jahre zuſammen in Pauſch und überhaupt paktirt worden, welchenfalls man ſolchen nach obiger Regel nach Ausfluß der ganzen Pachtzeit zu bezahlen hat Lauterb. § 113. Berger not. 1. Vorhof loc. cit. Pachter (d) von Zöllen, Acciſen und anderen dergleichen publiquen Gefällen ſollen den Pachtſchilling auch vor der Zeit zu bezahlen ſchuldig ſeyn, ſofern es Necessitas publica erfordert. Leyser jus. Georg L. 1. C. 37. n. 24. cum Perez et aliis, daß man ſie aber zur Rechnungs-Ablag anhalten will, iſt zu viel. Cons. hall. T. 2. L. 2. C. 48. Von der Zeit an (e) da Conductor in mora solvendi iſt, fordert Locator mit aller Billigkeit die Interesse morae von ihm. Lauterb. §. 113. Titius §. 22 viele ſind auch der Meynung, daß jener erſt mittelſt der Bezahlung Herr und Meiſter von den Fructibus rei locatae werde, welches aber weit gefehlt iſt. Stryk. de fide habita C. 4 n. 49 Mehr als die paktirte Summe (f) kann Locator nimmermehr fordern, es mag gleich Conductor die Nutzungen des in Beſtand genommenen Gutes entweder durch Fruchtbarkeit der Jahren

oder

oder mittels eigenen Fleißes und Induſtrie ſo hoch gebracht haben, als er immer will. Lauterb. §. 94. Stryk. cit. T. 2. §. 80. Engel jus Can. L. 3. T. 18. n. 6. Von der ſtillſchweigenden (g) Hypothec des Locatoris, welche ihm ſowohl um den Pachtſchillieg als all andere kontraktenmäßige Forderung gebühret, ſiehe Cod. jud. Cap. 20. §. 10. n. 1. 2. 3.

§. X.

Das zweyte, was Locator nebſt dem Lohn oder Pachtgeld zu fordern hat, iſt (a) die Sache ſelbſt, welche ihm nach geendigter Location a Conductore in natura et specie, wie er ſie von ihm empfangen hat, wiederum reſtituirt und eingeräumt werden muß. Cod. n. 1. Lauterb. §. 116. Titius §. 32. es ſey dann dieſelbe (b) gleich anfänglich, und zwar nicht Taxationis, ſondern Venditionis gratia geſchätzt worden, denn da hat Conductor die Wahl, ob er ſie ſelbſt, oder nur den Werth derſelben reſtituiren wolle. Cod. n. 2. Lauterb. §. 25. Titius §. 8., und wird in dubio, ob die Schätzung Taxationis vel Venditionis causa geſchehen ſeye, mehr das letzte als das erſte präſumirt. Cod. n. 2. Titius ibi. Locator iſt nicht ſchuldig (c) bey Zurückforderung der Sache, Dominium rei zu beweiſen, genug, wenn er Locationem beweiſet, Leyser spec. 219. de restitutione rei locatae §. 1., denn es kann ihm Conductor weder Exceptionem Dominii proprii noch alieni machen, das letzte wäre Exceptio de Jure tertii, das erſte aber gehört ad Petitorium, wozu Conductor non nisi re prius restituta gelaſſen wird, Cod. n. 3. L. 25. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Leyser loc. cit. Lauterb. §. 117. Böhmer de action. S. 2. C. 8. §. 109. Ausgenommen wenn (d) das Dominium in continenti liquidirt werden kann. Cod. n. 3. Lauterb. §. 117. Maevius P. 3. d. 302. Brunnem. ad L. 25. n. 5. und zwar entweder a Conductore ſelbſt, oder a tertio interveniente, letzterenfalls reſtituirt ſie Conductor nicht mehr Locatori, ſondern Tertio, welcher das Dominium auf dieſe Art dargethan hat. Arg. L. 31. ff. depos. Lauterb. § 117. Läßt es (e) Conductor darauf ankommen, daß er um die Reſtitution beklagt und kondemnirt wird, ſo muß er nach römiſchen Recht nebſt Herausgebung der Sache auch den Werth derſelben zur Straf bezahlen. L. 34. Cod. h. t. ibiq. Brunnem.

Et Restitutionem rei locatae.

es

es iſt aber dieſe Verordnung hier zu Lande nicht in usu, derowegen unſer Koder davon abſtrahirt. Confer. Lauterb. §. 116.

§. XI.

De praeſtatione Doli, Culpae, Casus.

Dieweil in Locatione Conductione (a) der Nutzen auf beyden Seiten ſubverſirt, ſo wird nach der in C 1. §. 20. not. 7. aſſignirter General-Regel nicht nur dolus et culpa lata, ſondern auch levis ſowohl ex Parte Conductoris als Locatoris präſtirt, wenn dadurch ein Theil dem anderen Schaden zufügt. Cod. n. 1. 2. Lauterb. §. 118. Heineccius Inst. §. 928. etc. Auf Seiten des letztern (b) iſt zwar der Casus culpae in Locatione rerum nicht ſo frequent, wie bey dem erſten kann ſich aber leicht dadurch ereignen, wenn res vitiosa locirt und Conductor dabey angeſetzt wird, z. E. da er ihm ein reitſtetiges Pferd vermiethet, und der Reiter Arm und Bein darüber bricht. Cod. n. 1. Lauterb. §. 95. Leyser spec. 217. de damno ex re locata contingente §. 4. wobey man jedoch ſupponirt, daß Locator daß Vitium rei gewußt, oder leicht wiſſen können, gleichwohl aber ſolches diſſimulirt, und Conductorum nicht gewarnet habe, Lauterb. Wolff., Leyser loc. cit. Titius ad Lauterb. obs. 614. ein anderes iſt alſo, wenn ihm das Vitium ſelbſt nicht bekannt geweſen, oder ſo leicht nicht hat ſeyn können, denn da haftet er für keinen Schaden mehr, ſondern laßt allenfalls nur juxta §phum praec. 5. lit. b. das Pachtgeld ſo weit nach als Conductor an dem Gebrauch der Sache dadurch gehindert worden iſt Lauterb. Wolff. loc. cit. In Locatione operae (c) iſt die Unſchicklichkeit, womit der Künſtler oder Handwerker etwa das übernommene Werk verpfuſcht, allerdings Species culpae L. 9. §. 5. ff. h. t. Wolff §. 634. B. Schmid T. 18. art. 4. n. 7. einfolglich hat Conductor hiervon nicht nur nichts zu entgelten, ſondern er muß vielmehr ſelbſt hierum ſchadlos gehalten werden, §pho praec. 7. not. 2. lit. d. Culpam tertii (d) präſtirt derſelbe nur ſo weit, als er ſolche abzuwenden vermöchte, und gleichwollen nicht abgewendet hat, L. 13. §. 7. ff. h. t. Lauterb. §. 119. ſogar dasjenige, was ſeine eigene Domeſtiken oder Innleut verſchulden, wird ihm nicht weiter imputirt als er etwa circa electionem personarum oder ſonſt

mit

mit in culpa geweſen iſt, z. E. da er liederlich oder nachläßige Leute wiſſentlich eingenommen hat. L. 11. princ. ff. h. t. ibi: Si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit Brunnem. ibid. Lauterb. §. 96. 120. Leyser spec. 217. §. 1. Titius §. 33. dann was die Jura juxta Cap. seq. 13. §. 10. bey Wirths= Schiff= und Stallleuten beſonders verordnen, laßt ſich auf die Conductores nicht ausdehnen. Titius ad Lauterb. obs. 619. Vielweniger (e) hat Conductor zu entgelten, was Locator ſelbſt zu Schulden bringt. Es hauet ſich z. E. der um Lohn gedungene Holzacker in die Füße, der Handwerksmann ruinirt mit der angedungenen Arbeit ſeinen Werkzeug, und der Dienſtboth zerreißt ſein Kleid in dem Dienſt. Dieſes alles fällt nicht Conductori, ſondern Locatori zur Laſt, weil er entweder ſelbſt in culpa iſt, oder wenigſt Conductori hierum keine imputiren kann. Wolff. §. 634. Estor. §. 4681. Schmid jus Germ. p. 643. Culpam levissimam (f) präſtirt, weder Conductor Locatori, noch Locator Conductori. Lauterb. §. 118. Franz. Inst. L. 3. T. 25. n. 40. ausgenommen in Sachen, welche ſich ohne äußerſten Fleiß nicht bewerkſtelligen laſſen, oder gegen Lohn in beſondere Verwahr übernommen worden ſind, per alleg. apud. Lauterb. §. 121. Vorhof der Jurisp. T. 3. p. 541., bey vornehmen Künſtlern, wie auch jenen, welche etwas per Pauſch in die Arbeit nehmen, leidet es ebenfalls einen Abſatz. Vorhof, Lauterb. loc. cit. Brunnem. ad L. 13. ff. h. t. n. 1. B. Schmid T. 32. art. 3. n. 4. und nicht weniger de Jure Bavarico bey allen Handwerksleuten, ſoviel die ihnen anvertraute fahrende Habe betrifft. Cod. n. 4. Land=R. T. 18. art. 4. ibiq. B. Schmid. n. 2., ein anderes iſt alſo bey Handwerksleuten, welchen nichts anvertrauet iſt, wie denen auf der Störr, oder wenn ſie nur immobilia verarbeiten, wie z. E. die Maurer, und dergleichen, denn da bleibt es bey dem Jure communi, und wird nur Culpa levis präſtirt, B. Schmid ibi n. 3. Casus fortuitus (g) wird nur präſtirt, wenn man ſolchen speciali pacto auf ſich nimmt, L. 9. §. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 15 Lauterb. §. 122. Vorhof p. 542. ein ſolches Pactum hat ſeinen beſonderen Namen, und wird socida, oder ſoviel das cum periculo übernommene Viehe betrift,

eiſern

eiſern Viehe genannt. Man pflegt hierinfalls alle übernommene Stücke, es ſey gleich todt- oder lebendiges, zu beſchreiben, und in gewiſſen Anſchlag zu bringen, wornach das abgängige ſeiner Zeit a Conductore wiederum erſetzt werden muß, Stryk. ff. L. 19. T. 2. §. 8. etc. Böhmer de Locat. praed. ruſt. C. 1. §. 8. Helleſ. repp. voce eiſern Viehe. Tilemann, Homburg diſs. de Contractu Socidae, mehr dergleichen Fälle, worin Caſus fortuitus präſtirt wird, ſiehe zwar bey Lauterb. §. 122. Titio §. 33. Vorhof p. 543. etc. ſie ſind aber ſchon oben C. 1. §. 20. not. 2. lit. c. etc. generaliter bemerkt, worauf ſich unſer Kodex n. 3. dießorts beziehet. In Locatione Conductione Operis (h) iſt die Frage, wer das Periculum auf ſich habe, wenn das Werk noch vor der Extradition in des Werkmeiſters Handen Caſu fortuito zu Grunde gehet oder beſchädiget wird? man antwortet hierauf mit Diſtinktion, ob die Materie, woraus das Werk verfertiget worden, dem Werkmeiſter ſelbſt, oder demjenigen, der das Werk beſtellt hat, zugehört habe. Erſtenfalls trägt jener das Periculum, quia eſt Dominus Materiae, et res quaelibet perit ſuo Domino, letztenfalls aber trägt es der andere, und zwar aus dem nemlichen Principio. Der Schneider macht mir z. E. ein Kleid, und ſchaft das Tuch ſelbſt dazu, gehet nun ſolches vor der Auslieferung Caſu zu Grund, ſo geſchiehet ſolches nicht auf meine, ſondern auf ſeine eigene Gefahr, weil er Herr und Eigenthümer von dem Tuche war. Ein anders iſt, wenn ich ihm das Tuch ſelbſt hierzu ſchaffe, denn da gehet es mir als Domino zu Grunde. B. Schmid T. 18. art. 4. n. 4. Wer nun (i) Dolum, Culpam, Caſum zu beweiſen habe, ergibt ſich bereits ex Generalibus C. 1. §. 20. not. 9. Die meiſte Schwierigkeit pflegt bey Feuersbrünſten hierüber zu entſtehen, denn ob es wohl in L. 3. §. 1. ff. d. off. praef. vig. heißt, quod incendia plerumque culpa inhabitantium oriantur, ſo iſt doch dieſe Präſumtion allzu general, als daß ſie ohne weiterer hinlänglicher Special-Anzeige, wer von den Inwohnern eigentlich der Urheber geweſen ſey, ad Sententiam condemnatoriam hinreichen könnte. Gail L. 2. obs. 21. n. 3. etc., ſonderbar ſo viel den Hausherrn betrift, von welchen der Text in L. 11. ff. de peric.

et

et comm. rei vend. ſagt: quod incendium sine Patrisfamilias culpa fieri possit, neque si servorum negligentia factum esset, continuo Dominus in culpa erit. Confer Brunnem. ibi n. 3. Menoch. de praes. L. 1. pr. 97. n. 11. Leyser spec. 217. §. 2. Was das Baieriſche Land-R. T. 17. art. 6. von dem Eide (k) verordnet, welchen Conductor auf den Fall abzuſchwören hat, wenn er wegen übertriebenen Lehen-Pferden oder anderen Viehe beklagt wird, und des Schadens nicht geſtändig iſt, hält nichts beſonders in ſich, ſondern beruhet auf den Principiis generalibus, welche bereits in Cod. jud. C. 13. circa probationem per Juramentum vorkommen.

§. XII.

Gegenwärtiger Kontrakt (a) wird, wie alle andere Konventiones überhaupt, ſonderbar aber durch Verflieſſung der Mieth- oder Stiftzeit, dann durch die Reſignation und Aufkündung, nicht weniger per Successionem singularem, und endlich in gewiſſem Maaße durch den Tod der Kontrahenten wiederum aufgehoben, alles nach mehreren Inhalt §phorum seq. Wasgeſtalten der Herrſchaft (b) in Aufdingung der Dienſtbothen und Ehehalten nach hieſigen Landes-Gebrauch frey ſtehe, von dem Kontrakt wiederum abzugehen, wenn ſie das ſogenannte Häftlgeld zurücklaſſen will, iſt ſchon oben C. 1. §. 11. not. 1. lit. d. bemerkt worden. Das gröſſere Darboth (c) welches erſt nach geſchloſſenen Pacht-Kontrakt, mithin re non amplius integra von einem Dritten geſchiehet, iſt nicht einmal in Locatione fundorum publicorum, geſchweigens privatorum eine hinlängliche Caussa resiliendi. Brunnem. ad L. 2. Cod. de Locat. praed. civil. fisc. n. 2. Lossaeus de jure universitatis P. 3. C. 7. n. 7. Ob endlich (d) der Pächter nach vollendeten Pacht bey dem Abzug die Nachſteuer zu bezahlen ſchuldig ſey, wird zwar von Fstor §. 4576. negirt, hingegen von Leysero in spec. 216. §. 6. mit mehr anderen affirmirt. Soviel die Bauerngüter (e) inſonderheit betrifft, darf weder der abgeſtiftete Mayer von ſeinem Guts-Nachfolger des Abſtandes wegen etwas anzunehmen, noch dieſer ihm etwas hierum zu geben ſich unterſtehen. Beydes bey willkührlicher Strafe und Verwirkung deſſen, was alſo gegeben oder empfangen worden iſt.

Von Wiederaufhebung des Kontrakts.

Cod.

Cod. n. 6. Land=R. T. 21. art. 12. Ratio Legis iſt, daß die Guts=Inhaber durch dergleichen Gaben gemeiniglich ſehr entkräftet und dadurch mit ihren anderen praestandis gern zurückgeſetzt werden. Die Strafe fällt aber ſolchenfalls nicht dem Fisco ſondern Locatori zu. Land=R. loc. cit. ibiq. B. Schmid n. 4.

§. XIII.

Sonderbar durch den Tod.

Durch Abſterben eines oder beyder Kontrahenten (a) wird Locatio Conductio weder einer noch anderer Seits aufgehoben, ſondern gehet regulariter, wie andere Conventiones tam active quam passive auf beyderſeitige Erben fort, Lauterb. §. 58. Estor. Teutſch R. §. 4567. Vorhof der Jurisp. T. 3. p. 4567. Leyser. spec. 216. §. 10. etc. B. Schmid T. 17. art. 5. n. 1. ausgenommen in folgenden Fällen. Erſtens, wenn bey dem Kontrakt hauptſächlich auf die Geſchicklichkeit der Perſon, z. E. bey Beſtellung eines Kunſtſtückes oder anderer von den Erben ſo leicht nicht zu präſtirender Arbeit geſchehen wird. Cod. n. 1. Lauterb. §. 58. Vorhof p. 491. Leyser spec. 220. de rescissione Locationis §. 10. Zweytens in dem Pacht, welcher per pactum expressum nur ad dies vitae, oder gar nur ad beneplacitum Locantis eingeſchränkt iſt, Cod. n. 2. L. 4. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 59. Wolff. §. 632. B. Schmid loc. cit. beneplacitum enim morte Concedentis expirat. C. 5. de rescript. in 6to. Gail L. 2. obse. 60. n. 15. Brunnem. loc. cit. Lynker de beneplacito C. 4. §. 2. Drittens, wenn es ſich mit dem Antritt der Erbſchaft lang verziehet, denn da weiß Locator nicht, mit wem er es zu thun habe, folglich kann man ihm auch bey dem Kontrakt zu bleiben länger nicht zumuthen. Cod. n. 3. Lauterb. §. 50. 59. Viertens, wenn das Recht, welches Locator in re locata gehabt hat, nur ein bloſſes personalissimum geweſen, ſohin durch den Tod erloſchen iſt, z. E. da er nur Usufructuarius davon war, denn da heißt es: Resoluto Jure dantis, resolvitur Jus accipientis. Lauterb. Wolff loc. cit. Estor §. 4567. Vorhof p. 492. es kann Pächter ſolchenfalls die nachgelaſſene Erben des Verpachters nicht einmal mehr ad Interesse klagen, wenn er gleich viel in die gepachtete Sach geſteckt hat. Lauterb. Vorhof ibi., ſofern nur der Verſtorbene Qualitatem rei locatae bey dem Kontrakt

nicht

nicht verſchwiegen, ſondern redlich angedeutet hat. Lauterb. 101. ſonſt wäre der Pächter von ihm eingeführt, mithin billig, daß er von den Erben hierum ſchadlos gehalten werde. Cod. n. 4.

§. XIV.

Wenn res locata a Locatore verkauft wird, ſo iſt Käufer (a) an den Kontrakt keinesweges gebunden, folglich weder die darin beſtimmte Zeit noch andere Conditiones auszuhalten ſchuldig, ſondern Conductor muß auf Begehren abtreten, und zwar nicht nur de Jure romano, L. 25. §. 1. ff. et L. 9. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 62. ſondern auch germanico juxta Proverbium: Kauf bricht Mieth. Hertius paraem. Germ. 46 L. 1. Hellef. repp. voce Kauf gehet vor Mieth §. 1. man ſtreitet zwar noch in Theoria darüber, wie ſowohl aus den zwiſchen Zoll und Zaunschliffer gewechſelten Schriften, als der erſt Ao. 1762. von einem Anonymo in Frankfurt herausgegebener Diſsertation de iniquitate et stabilitate hujus Proverbii zu erſehen iſt. Confer Bünneman de emtore Conductorem secundum jus civile non expellente, allein in praxi ſoutenirt ſich ſolches allenthalben. Gundling disc. de ff. p. 1223. und unſer Jus statutarium ſtimmt damit überein, Cod. n. 1. Land=R. T. 17. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 15. etc. Ratio Legis beſtehet darin, daß Käufer Successor singularis iſt, welcher Facta Antecessoris sui nicht zu präſtiren hat, und weder Actione reali noch personali a Conductore belangt werden kann, nicht reali, weil Conductio kein Jus reale gibt, nicht personale, weil der Käufer mit Conductore nicht kontrahirt hat. Daraus folgt von ſelbſt, daß (b) obiges Axioma nicht nur bey Käufern, ſondern auch bey Donotariis, Legatariis. Fideicommissariis particularibus Amts= und Lehensfolgern, dann allen andern Successoribus singularibus in re locata einſchlage. Cod n. 1. B. Schmid loc. cit. Lauterb §. 61 40. Engel. jus. Can. L. 3. T. 18. p. 702. etc. Vorhof der Jurispr. T. 5. p 502. Hertius cit. paraem. §. 3. Ruland de jure expellendi Conductorem, quod Successoribus singularibus competit. Brulon de Successore Locationem Antecessoris rescindente. Hingegen (c) ceſſirt ſolches nicht nur in Successoribus universalibus et Haeredibus Locatoris

Per Successionem singularem.

toris Cod. n. 1. Lauterb. § 61. Vorhof p. 494. Berger aecon. jur. L. 3. T. 5. §. 26. not. 1. ſondern auch allen jenen, welche Factum Locatoris präſtiren müßen, z. E. Pupillen und Curandis in Verpachtungen, welche a Tutore vel Curatore legitime vorgenommen worden ſind, Cod. civ. P. 1. C. 7. §. 19. B. Schmid n. 32. Lauterb. §. 40. et L. 26. T. 9. §. 8. Stryk L. 26. T. 9. § 8. deßgleichen bey Depositariis, Pignoratariis, vel Administratoribus rei locatae, indem ſie nichts als die bloſſe Verwahr und Verwaltung der Sache erlangen, mithin proprie weder universales noch particulares Successores ſind, Cod. n. 4. B. Schmid n. 15. Lauterb. cit. L. 19. T. 2. §. 66. Das Axioma ceſſirt ferner (d) bey Creditoribus immissis, und allen jenen, welche Locatori nicht ſoviel aus ſeinem freyen Willen, als aus Nothwendigkeit, und ex re judicata succediren Arg. L 8. §. 1. ff de reb. auth. jud. ibiq. Brunnem. n. 5. Lauterb §. 66. Hertius §. 3. Vorhof p. 500. Maevius P. 7. d. 69 P. 9 d. 66. B. Schmid n. 15. nicht weniger bey denen, welche eine fiskaliſche und bereits a Fisco verpachtete Sache erlangen. L. 50. ff. de jur Fisci. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 65. Titius jus. priv. L. 8. C. 19. §. 14. und endlich bey dem Fisco ſelbſt, ſofern er rem locatam entweder als ein erbloſes oder ex delicto verwirktes Gut an ſich bringt. Lauterb. §. 60. Stryk. ad eundem verbo: In Vacantia Vorhof p. 493. denn erſtenfalls ſuccedirt er Jure universali, wie jeder andere Erbe. Cod. Part. 3. §. 12. not. 5. anderufalls muß er ſowohl de Jure communi als statutario jeden Creditori etiam chyrographario, mithin Conductori ebenfalls ausweichen. L. 17. ff. de jur. Fisci Cod. jud. bav. C. 20. §. 8. n. 7. Hat ſich Conductor (e) in re locata Hypotecam zu dem Ende ausbedungen, daß die Pachtzeit völlig ausgehalten werden muß, ſo greift das Axioma, welches ſich auf einem Jure mere personali Conductoris fundirt, nicht mehr Platz, weil er per Hypothecam Jus reale erlangt, welches man contra quemcunque rei Possessorem geltend machen kann. Cod. n. 3. Land-R. T. 17. art. 5. B. Schmid ibi. n. 17. 24. Lauterb. §. 62. Hellef. loc. cit. §. 1 Vorhof p. 497. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 15. es muß aber keine simplex et generalis, ſondern specialis Hypotheca

ſeyn,

ſeyn, denn ob ſich wohl viele Authoren, und hierunter auch B. Schmid n. 18. mit jener begnügen, ſo verordnet doch unſer Kodex cum communiori das Contrarium, und erfordert ermeldte ſpecialem Hypothecam Lauterb. §. 63. Vorhof p. 498. cum aliis. Ohne dieſer (f) trägt Conductori das bloſſe Pactum de non alienando, welches Locator mit ihm eingegangen hat, wenig vor. Cod. n. 2. B. Schmid n. 22. Vorhof p. 497. Lauterb. §. 2. Hertius de Pacto, ne rem ſuam Dominus alienet. §. 23. vielweniger nützt ihm, daß Käufer oder Succeſſor ſingularis von dem Pacht Wiſſenſchaft gehabt hat. Cod. n. 2. Lauterb. §. 62. Hertius cit. paraem. §. 3. ein anderes iſt, wenn er expreſſe oder wenigſt tacite ipſo Facto darauf einwilliget, daß der Pacht völlig ausgehalten und adimplirt werden ſoll. L 9. Cod. h. t. ibi: Si probetur, aliquo Pacto conſenſiſſet ut in eadem Conductione maneat. Brunnem. ibidem n. 1. Hertius §. 2. Lauterb. §. 56. B. Schmid n. 22. etc. Ob der Pacht (g) auf kurze oder lange Zeit geſchloſſen worden, iſt hierin einerley, das Axioma greift ſowohl ein= als anderfalls Platz. Lauterb. §. 61. Hertius §. 5. n. 4. indem Locatio an ſich, ſolange ſie auch immer dauern mag, Conductori nimmermehr ein Jus reale einräumt. Cod. §pho ſeq. 15. n. 4. Und ob er wohl ſonſt um das, was er in rem locatam (d) verwendet, juxta §phum praec. 8. lit. f. Jus Retentionis hat, ſo kann er doch ſolches contra Succeſſorem ſingularem nicht exerziren. L. 55. §. 1. ff. h. t. Hellef loc. cit. Leyſer ſpec. 220. §. 8. Berger ſuppl. ad elect. diſc. for. P. 2. p. 1792. ſondern er muß ſowohl circa Impenſas als anderer Schadloshaltung halber (i) falls er anders wegen abgebrochen Kontrakts im Schaden iſt, ſich an ſeinen Mann, das iſt, an Locatorem oder ſeine Erben halten, und von ihnen indemniſiren laſſen. Land. R. cit. art. 5. ibiq B. Schmid n. 15. Lauterb. §. 68. Hellef. §. 1. Vorhof p. 499. Hertius §. 2. Schmid jus Germ. 641. wobey jedoch die Authoren diſtinguiren, ob Res locata aus freyen Willen des Locatoris oder nur aus Noth, und wider ſeinen Willen an jemand andern gekommen ſey, erſtenfalls iſt er zu vollkommner Indemniſation verbunden, andernfalls läßt er nur den Stift= oder Pacht=Pfenning pro rata temporis nach Lauterb. loc.

cit.

cit. **Vorhof** p. 504. Im übrigen (k) hebt Succeſſio ſingularis den Pacht nicht nur auf Seiten des Locatoris et Succeſſoris ſingularis, ſondern auch ex parte Conductoris ſo weit auf, daß er wider Willen in Conductione zu verbleiben ebenfalls nicht mehr gebunden iſt. L. 32. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Maevius P. 5. d. 29. Hertius §. 5. n. 1. Lauterb. §. 69. dieſer letztere Author nimmt zwar den Fall aus, wenn Locator Succeſſori ſingulari jura cedirt, oder etwa jenen beſonders daran gelegen iſt, daß Conductor in dem Pacht verharre. Es hat aber weder ein noch andere Ausnahme hinreichenden Grund. Titius ad Lauterb. obs. 601 Bek de Conductore in Locatorem juſte retorquente paraemiam: **Kauf bricht Mieth.** Wie weit (l) der Pachtſchilling a Conductore noch bezahlt werden müße, wenn der Kontrakt per Succeſſionem ſingularem unterbrochen wird, ſiehe §pho ſeq. 17. not. 2. lit. i.

§. XV.

Durch Verflie-ßung der Zeit.

Iſt der Kontrakt (a) nur auf gewiße und benannte Zeit gemacht, ſo erlöſcht er mit ſelber alſofort ohne weiterer Aufkündigung von ſelbſt. Cod. n. 1. Lauterb. §. 39. und kann ſodann Locator Conductorem ſo wenig als dieſer jenen in dem Pacht weiter zu bleiben zwingen. L. 11. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. loc. cit. ob die Zeit expreſſe oder tacite beſtimmt ſey, iſt hierin einerley. Lauterb. ibi tacite geſchieht ſolches, wenn der bedungene Gebrauch von ſolcher Eigenſchaft iſt, daß er der natürlichen Ordnung nach eine gewiſſe Zeit erfordert, z. E. in Miethung eines Lehen-Pferdes, um von hier nach Augsburg zu reiten. Cod. n. 2. Bey dem Pacht (b) auf unbeſtimmte Zeit diſtinguirt das Römiſche Recht zwiſchen Bauern- und anderen Gütern. Bey jenen dauert er nicht länger als ein Jahr, bey dieſen aber ſo lange fort, bis gleichwohl einer von beyden Theilen aufkündet. L. 13. §. 11. ff. h. t. Lauterb. §. 36. Stryk. caut. contract. S. 2. C.. 9. §. 5. Das letztere wird heut zu Tag ſowohl bey Bauern- als anderen Gütern, wie auch in Locatione Operarum indiſtinctim obſervirt, derowegen auch unſer Kodex n. 3. hierin keinen Unterſchied mehr macht. Vielweniger macht die Zeit allein (c) ſogenannten Erb-Pacht oder Coloniam perpetuam erlöſchen. Cod. n. 3. indeme man hierunter

kei-

keinen andern Pacht verſteht, als jenen, welcher auf beſtändige und ewige Zeit, mithin auch auf Erben und Nachkommen gemacht iſt. Cod. Cap. seq. 7. §. 34. not. 3 Die Beſtimmung der Zeit (d) iſt zwar eine Sache, welche regulariter ab arbitrio Contrahentium dependirt; oft aber wird ſolche auch a Lege vel Statuto eingeſchränkt, z. E. bey Dienſtbothen, welche ſich vermög der neueſten Ehehalten=Ordnung de 14. Mart. 1761. weniger nicht als auf ein Jahr lang verdingen dürfen, wodurch jedoch die Hand nur dem Dienſtbothen, nicht aber der Herrſchaft gebunden iſt, denn dieſer ſteht allerdings frey, jenen auch auf kürzere Zeit, z. E. Vierteljahr= oder Monatweis, wie es hier und anderer Orten alle Tage geſchieht, aufzudingen. Bey Schafen (e) und Schafſtällen läßt unſere Pol. Ord. L. 3. T. 14. art. 5. keinen kürzern Beſtand als auf 3 Jahr lang zu. Dahingegen gilt auch eine drey= oder mehrjährige Verſtiftung oder Verpachtung eines Bauernguts ohne Siegel und Brief nach hieſigen Land=Recht länger nicht als 1 Jahr, und was ſolchen Falls von dem Beſtändner über den bedungenen Stift=Pfenning an Laudemien, Willen=Geld, Verehrung und ſonſt gegeben worden iſt, das muß ihm wieder erſtattet werden. Cod. n. 5. Land=R. T. 21. art. 3. 6. Verſtehen ſich (f) nun die Kontrahenten auf lange oder gar ewige Zeit miteinander, ſo verändert Kontrakt dadurch ſeine Natur nicht, und degenerirt deßwegen weder in Emphyteusin noch andere Real=Gerechtigkeit Cod. n. 4. Viele Authores halten zwar ein anderes dafür, jedoch ohne genugſamen Grund. Estor. §. 4477. Stryk. ff. L. 19. T. 2. §. 50. etc. Leys. spec. 215. §. 3. Hellef. voce Erb=Pacht §. 2. in not. Fisch. de erronea Doctor. opinione per longum tempus facta Locatione utile transferri Dominium.

§. XVI. XVII. XVIII.

Durch die Reſignation oder Aufkündung.

1. Mit der Aufkündung (a) welche bey unbeſtimmten oder bereits verfloßener Pachtzeit regulariter jedem Theil frey ſteht, hat man ſich ſowohl circa Tempus als Modum zuförderſt nach dem, was deßfalls etwan ausdrücklich bedungen iſt, oder bey ermangelnden Pacto nach jeden Orts wohl hergebrachter Gewohnheit, Recht und Billigkeit zu reguliren. Cod. §. 16. n. 1. 2. Estor. Teutſch=R. §. 4574. Magg. de Resignatione Locat.

Conduct. §. 3. Inſonderheit pflegt man (b) hieſigen Landsgebrauch nach verſtiftete Land= oder Bauerngüter zur Stiftzeit aufzukünden, worauf ſodann der Beſtands= mann längſt inner 14 Tagen nach nächſtfolgender Licht= meß abzuziehen ſchuldig iſt. Cod. §. 16. n. 3. Die Viertäge, welche das Land=Recht T. 21. §. 13. über obigen Termin zum Abzug noch darein giebt, haben nur zu den bey B. Schmid n. 11. 12. bemerkten Miß= brauch und weitern ungebührlichen Aufſchub Anlaß ge= geben, deßwegen auch unſer Codex hievon abſtrahirt, und ſich lediglich auf die 14tägige Friſt beſchränkt. Der Hauszins (c) wird ſowohl hier als in andern Städten und Märkten ein halbes Jahr voraus, und zwar um Georgi und Michaeli 14 Täge vor und nach aufgekün= det, wobey es der Codex §. 16. n. 3. ebenfalls ſoweit bewenden läßt, als kein anderes ſpecialiter Herkom= mens iſt. Von andern auswärtigen Orten bezeugen die Authores ſchier das nämliche. Eſtor. §. 4580. Magg. §. 6. Lauterb. §. 36. Dienſtbothen und Ehehalten kün= den der Herrſchaft 8, und dieſe hingegen jenen 6 Wochen vor Ausgang der bedungenen Zeit den Dienſt auf. Land= R. T. 33. art. 4. Ehehalten=Ord. de Ao. 1761. §. 4. es wäre dann ein anderes ſpecialiter paktirt oder hergebracht. Cod. §. 16. n. 4. Der Erbpacht (d) läßt eben darum, weil es eine perpetuirliche Sache iſt, keine Aufkündung zu. Cap. ſeq. 7. §. 34. not. 3.

Vor der Zeit und zwar auf Seiten des Locatoris.

2. Vor der beſtimmten oder ſonſt gewöhnlicher und erforderlicher Aufkündungs=Zeit (a) hat ſolche weder auf Seiten des Locatoris noch Conductoris ſtatt. Cod. §. 16. n. 5. Land=R. 17. art. 5. Lauterb. §. 40, Coc- cejus de his, quae praepoſtere fiunt. C. 4. S. 4. §. 42. Kulenkamp de Reſignatione Locationis tempore non- dum elapſo. Fünf Fälle werden davon ausgenommen, worin jetztgedachter Satz auf Seiten des Locatoris ei= nen Abfall zu leiden hat. Nämlich fürs erſte (b) wenn er die vermiethete Sache zu ſelbſt eignen Gebrauch un= entbehrlich bedarf. Cod. §. 17. n. 1. Land=R. T. 17. art. 5. L. 3. Cod. h. t. ibi: Propriis uſibus neceſſariam. und zwar aus einer ganz unverſehenen und erſt poſt Contractum neuerlich hervorgekommenen Urſache, Cod. loc. cit. Lauterb. §. 43. Brunnem. ad cit. L 3. n. 2. und obſchon ſowohl das Land=Recht als Jus commune

dem

dem Buchſtaben nach nur von vermietheten Häuſern redet, ſo extendirt doch ſolches unſer Codex cit. n. 1. juxta communem opinionem auf all andere vermiethete Sachen. Lauterb. loc. cit. B. Schmid ad cit. art. 5. n. 12. 13. Stoer de justis expellendi Conductorem causis intra tempora Locationis §. 7. Menken de jure expellendi Colonum ob supervenientem necessitatem propriam §. 12. ſoweit nur Locator dieſelbe für ſich und ſeine Familie, das iſt, für Frau, Kinder und Domeſtiken vonnöthen hat. Auf andere anverwandte oder verſchwägerte Perſonen hingegen erſtreckt ſich dieſes nicht mehr. B. Schmid n. 7. Zweytens (c) wenn die unvermeidliche Nothdurft einen Bau oder Ausbeßerung in re locata erfordert. Cod. §. 17. n. 2. Land=R. cit. art. 5. et L. 3. Cod. h. t. ibi: Aut corrigere domum maluerit, und ein ſo anderes ohne Vertreibung des Conductoris nicht wohl geſchehen kann. Cod. Land=R. loc. cit. Lauterb. §. 47. Stoer §. 23. Brunnem. cit. n. 2. ein bloßer Luſt= oder anderer nur auf Gewinn und Nutzen angeſehener Bau iſt alſo zu Vertreibung des Conductoris nicht hinlänglich. Brunnem. loc. cit. Stoer. §. 21. 22. B. Schmid n. 2. kann auch derſelbe nach vollendetem Bau oder Beßerung wieder zur Sache ſtehen, und die Erfüllung des Kontrakts begehren. Cod. §. 17. n. 5. Lauterb. Brunnem. B. Schmid loc. cit. Stoer §. 27. Drittens (d) wann ſich Conductor in dem Gebrauch der Sache ungebührlich verhält. Cod. §. 17. n. 3. Land=R. cit. art. 5. et L. 3. Cod. h. t. ibi: Aut tu male in re locata versatus es. Lauterb. §. 48. Brunnem. cit. n. 2. Stoer §. 28. Wolff Inst. jur. nat. §. 622. etc. Stryk. de abusu juris quaesiti C. 5. n. 36. es geſchehe gleich physice oder moraliter, und zwar auf die erſte Weiſe, wenn man die Sache verdirbt oder gar zu Grund richtet, z. E. Forſt=Ordnungs=widrige oder andere ungebührliche Holzſchläge in dem Pachtgut unternimmt, ſolches zu Dorf und Feld merklich abſchleift, und dergleichen. Cod. cit. n. 3. Land=R. T. 21. art. 18. ibiq. B. Schmid n. 9. Estor. §. 4555. Stoer. §. 30. etc. Lanterb. Brunnem. loc. cit.; auf die andere Weiſe, da man z. E. Huren oder andere liederliche Leute in dem gemietheten Haus unterhält. Lauterb. §. 48. Stoer. §. 30. worinfalls auch die Studenten nichts beſon=

deres voraus haben, denn das praecipuum, welches ihnen Rebuffus mit Baldo, Caepolla mit Aretin beylegen wollen, mag wohl in den Ländern, wo die öffentliche Hurerey tolerirt iſt, Platz finden; in teutſchen und hieſigen Landen aber geht ſolches nicht an, Stoer. §. 30. Gundling ad ff. p. 1214. Ein Dominium irreparabile in re locata iſt bey dem Abusu physico eben nicht, ſondern nur notabile erforderlich, um Conductorem deßwegen austreiben zu können. Stoer. §. 29. Brunnem. cit. n. 2. und iſt auch ad hunc Effectum einerley, ob der Schaden in toto vel parte, und a Locatore ſelbſt oder von den Seinigen, welche er hieran hätte hindern können und ſollen, geſchehen ſey. Stoer. §. 34. 38. Viertens (e) wann Conductor den Lohn= oder Stift=Pfenning in rechter Zeit nicht bezahlt, ſondern in mora iſt. Cod. §. 17. n. 4. B. Schmid ad cit. art. 5. n. 9. Stoer. §. 42. Lauterb. §. 41. Brunnem. cit. L. 3. §. 1. wie lang er dießfalls in mora ſeyn muß, iſt zwar bey den Authoribus ſtrittig, per alleg. apud Sroer. §. 43. B. Schmid loc. cit.; die gemeinere Meynung geht aber wenigſt auf zwey Jahre per Leg. 54. §. 1. ff. h. t. ibi: Bienni continui pensionem non solveret. Lauterb. Brunnem. Stoer. loc. cit. Titius obs. 595. Leyser. spec. 220. §. 1. wenn anderſt der Kontrakt mehr als zwey Jahre dauern ſoll, ein anders iſt, wenn er nur auf kürzere Zeit gemacht wird, denn da iſt jede Mora ad expulsionem erklecklich. Stoer. §. 45. etc. Der fünfte und letzte (f) Casus beſteht endlich in succesione singulari, wovon bereits oben §. 14. das mehrere vorgekommen iſt. In den erſten drey Fällen (g) muß Locator die angebliche Indigentiam propriam, et respective necessitatem refectionis, vel abusum rei locatae genüglich darthun. Stoer. §. 13. 24. 33. Magg. §. 10; in dem vierten Fall hingegen liegt der Beweis des Rückſtandes nicht ihm, ſondern vielmehr Probatio solutionis Conductori ob. Stoer. §. 46. Magg. loc. cit. So lange die Causa expulsionis (h) in den erſten drey Fällen nicht bewieſen wird, iſt Conductor zu marchiren nicht ſchuldig. Brunnem. n. 3. Maevius P. 2. d. 33. ohngeachtet der a Locatore einsweilen geleiſteter Kaution. Stryk de Possessione per Cautionem non aufferenda §. 20. wenn aber gleichwohl Conductor in merklichen Abfall ſeines Vermögens geräth, mithin

billig

billig zu beſorgen iſt, daß er mit dem Stift-Pfenning beyzubehalten nicht mehr im Stand ſeyn werde, ſo kann Locator Kaution von ihm begehren, und in Ermanglung derſelben den Pacht aufkünden. Land-R. T. 21. art. 10, ibiq. B. Schmid n. 5. Magg. §. 12. Ob und wie weit (i) in obigen fünf Fällen der ausgetriebene Conductor nichts deſtoweniger den Pachtſchilling noch zu bezahlen habe, iſt zwar bey den Authoribus nicht allerdings ausgemacht, per alleg. apud Stoer. §. 60. Lauterb. §. 42. 46. 47. 48. Magg. 14. unſer Codex aber geht §. 17. n. 5. cum communiore dahin, daß Conductor im erſten, zweyten und fünften Fall nur pro rata temporis und ſo weit er nämlich rem locatam gebraucht hat, zu bezahlen habe. Im dritten und vierten Fall aber muß er nicht nur die ratam, ſondern, ſofern Locator pro reſiduo temporis keinen andern anſtändigen Conductorem überkommen, mithin Schaden gehabt hat, den ganzen Pachtſchilling bezahlen. Der Erbpacht (k) iſt zwar juxta not. praec. 1. lit. d. ſeiner Perpetuität halber unaufkündlich. Sollte ſich aber der Erbpächter ungebührlich darin verhalten, und das Gut z. E. merklich abſchleifen, oder ſich mit Entrichtung des Pachtzinſes ſäumig finden laſſen, ſo würde er allerdings ausgetrieben werden können. Cap. ſeq. 7. §. 34. not. 3. maßen ſich in ſolchen Fällen ſogar ein Erbrechter, welcher doch Dominium utile, mithin weil ſtärkeres Recht als ein bloßer Erbpächter hat, deſſelben juxta Cap. ſeq. 7. §. 8. 10. verluſtig macht. In Caſu neceſſariae Refectionis aber wurde der Erbpächter nicht ſo viel a Locatore als von der ruinoſen Sache ſelbſt ſchon ausgetrieben werden, wenn er anderſt nicht unter dem Steinhaufen begraben ſeyn wollte. Auf die Locationem Conductionem (l) Operarum hält B. Schmid cit. art. 5. n. 14. obige Caſus nicht applikabl, und wir ſind auch mit ihm in Caſu 2do et 5to allerdings verſtanden. Warum aber der erſte, dritte und vierte Caſus nicht hierauf quadriren ſolle, iſt keineswegs abzuſehen, und wird das Contrarium ex not. ſeq. 4. in ein ſo andern gleich erhellen. Gleichwie ſich übrigens (m) jeder derjenigen Rechts-Wohlthat, welche ihm zum Beſten gereicht, ſelbſt wieder freywillig begeben kann, alſo auch kann ſolches auf Seiten des Locatoris in all obigen fünf Fällen

len ſowohl expreſſe als tacite geſchehen. Stoer. §. 14. 49. Lauterb. §. 44. Magg. §. 16. B. Schmid n. 4. etc. Stryk. caut. cont. S. 2. C. 9. §. 17. etc. Einige Exempel von der ſtillſchweigender Renunziation ſiehe bey B. Schmid n. 2. 5. Stoer. §. 19. 25. Lauterb. Magg. loc. cit. und ſo viel den Abuſum moralem rei locatae betrifft, welcher in verbothenen oder unehrbaren Factis beſteht, giebt man der Renunziation gar nicht Platz. Lauterb. §. 49. Stryk. cit. §. 17. Stoer. §. 39. Magg. loc. cit.

Auf Seiten des Conductoris. 3. Daß auch Conductor (a) aus Rechts-erheblicher Urſache noch vor der Zeit von dem Pacht abſtehen möge, iſt außer allen Zweifel. L. 27. §. 1. et L. 55. §. 2. ff. h. t. Lauterb. §. 53. Magg. cit. diſs. §. 18. Worin beſtehen aber die Rechts-erhebliche Urſachen, aus welchen dieſes mit Fug beſchehen kann? R. Nicht nur propter Succeſſionem ſingularem, welche ſich in re locata ergiebt. Cod. § 18. n. 1. et ſupra §. 14. lit. k. ſondern auch aller Hinderniß wegen, wodurch Conductor in dem Gebrauch der Sache merklich gehemmt wird, es geſchehe dieſes gleich a Locatore ſelbſt, oder nur Caſu fortuito vel Facto tertii. Cod. §. 18. n. 2. et ſupra §. 5. Lauterb. Magg. loc. cit. Beier. delin. jur. civ. tit. ff. Locat. §. 31. Leyſer. ſpec. 220. de reſciſſione Locationis §. 3. Sogar die billige Furcht (b) und Beyſorge, daß man in dem Gebrauch gehindert werden möchte, giebt ſchon hinlängliche Urſache hierzu, wenn gleich der nachmalige Ausgang der Sache bewieſen hat, daß die Furcht ungegründet geweſen ſey, cit. L. 27. §. 1. ibi: ſi cauſa fuiſſet, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuiſſet, Brunnem. ibidem n. 3. Leyſer. §. 3. Lauterb. Magg. loc. cit. Daraus reſolvirt ſich zum Theil die Frage von ſelbſt, ob auch (c) die Geſpenſter, wodurch man etwan in dem gemietheten Haus beunruhigt wird, eine hinlängliche Urſache zum frühzeitigern Abzug seyn mögen, denn obwohl die Theſis, daß es Geſpenſter gebe, nicht nur in Theoria großen Widerſpruch leidet, per alleg. apud Walch Lexic. philoſ. voce Geſpenſt, ſondern auch in praxi je länger je weniger daran geglaubt werden will. Tharſander Schauplatz ungereimter Meynungen P. 1. p. 589. P. 2. p. 606. und ſich der Author des memoires pour ſervir a l'Hiſtoire de Brandenbourg. T. 2. p. 142. nicht wenig darü-

darüber formaliſirt, daß geſcheide Leute bey der jetzigen aufgeklärten Welt noch ſo denken können, mithin es allerdings ſcheint, daß obige Quäſtion entweder gar unnützlich oder doch wenigſt negative zu beantworten ſey; Wieſand Juriſt. Handbuch voce Geſpenſt. Hellef. repp. voce Geſpenſt. Thomas. de non reſcindendo Contractu ob metum ſpectrorum, ſo könnten wir doch eben darum, weil ſich noch gar viel vernünftige Leute dieſe Opinion nicht nehmen laſſen wollen, ermeldte Frage weder de nihilo zu ſeyn ermeſſen, noch gegen die gemeinſame Lehre negative reſolviren. Brunnem. cit. L. 27. n 4. Lauterb. §. 53. Stryk. ff. L. 21. T. 1. §. 16. Gundling p. 1215. Schmid jus Germ. p. 642. Romanus de reſciſſione Contractus Locati Conducti ob metum ſpectrorum. Wir ſupponiren dabey eine ſolche Hypotheſin, wo die Geiſter=Furcht nicht in eitler Einbildung beſteht, ſondern durch die eidliche oder andere glaubwürdige Erfahrung ſattſam befeſtigt iſt, denn da gehört gewiß ein großer Espric fort dazu, welcher dieſes nur ſchlechterdings über das Dach hinausblaſen, und nicht vielmehr mit Ovidio denken wollte: Sunt aliquid manes, fatum non omnia tollit. Der Vorwand (d) daß man ein grööſeres Quartier vonnöthen habe, dient Conductori zu keiner hinlänglichen Ausrede ſeines vor der Zeit genommenen Abzugs, und greift das Argumentum propriae Indulgentiae a Locatore ad Conductorem nicht Platz. Lauterb. §. 54. cum aliis. Hat er aber auch eine rechtmäßige Urſache hierzu, ſo muß (e) er ſolche Locatori vor allem anzeigen, ſonſt kann derſelbe nicht nur den Nachlaß des Stiftspfennings pro rata temporis nicht prätendiren, ſondern wenn res locata dadurch zu Schaden kommt, muß er ſolchen erſtatten. Cod. §. 18. n. 2. et L. 13. §. 7. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 7. Magg. §. 20. Lauterb. §. 55. welches nur deſto mehr Platz greift, wenn (f) er zum frühzeitigern Abzug keine Rechts=erhebliche Urſache hat, oder ſolche ſelbſt veranlaßt, oder wenigſt tempore Contractus bereits Wiſſenſchaft davon gehabt hat. Lauterb. §. 57. Magg. §. 21. wohingegen er auf dem Fall, wenn ermeldter Abzug legaliter geſchieht, weder um den Schaden zu haften, noch mehr als das Ratum temporis zu bezahlen hat. Lauterb. §. 53. 55. Magg. §. 20. 21.

2. Dienſt=

Sonderbar bey Dienſtbothen und Ehehalten.

4. Dienſtbothen und Ehehalten, welche vor der Zeit austreten, können (a) nicht nur keinen Lohn fordern, ſondern müßen vielmehr der Herrſchaft allen Schaden erſtatten. Cod. §. 7. lit. a. und werden das erſtemal auf 1, das zweytemal auf 3, und das drittemal auf 6 Monate in das Arbeitshaus condemnirt. Ehehalten-Ordn. de Ao. 1761. §. 2. wobeynebens der Herrſchaft freyſteht, den Ausgetretenen entweder ſelbſt eigenmächtig, oder durch Gerichtszwang wieder beyzubringen, und die gewöhliche Zeit ausdienen zu laſſen. ibidem §. 6. ſofern er keinen andern tauglichen und anſtändigen ſtatt ſeiner zu ſtellen vermag. Land-R. T. 33. art. 3. Hindingerinen (b) welche den Ausgetretenen Unterſchleif geben, werden ebenfalls geſtraft, Pol. Ord. T. 12. art. 2. und gleichwie das Abwerben oder Abſpannen der Ehehalten unter Verſprechung größern Lohns oder Vortheils nicht nur in der Reichs-Pol. Ord. T. 25. §. 1. ſcharf verbothen, ſondern auch in unſerer Pol Ord. L. 4. T. 12. art. 3. und ermeldten Mandat von Ao. 1761. §. 6. eine willkührliche und reſpective Geld-, Leib- oder Arbeitshaus-Strafe darauf geſchlagen iſt, ſo wird ſolches nur deſto ſtrafbarer, wenn die Abgeworbene dadurch zum frühzeitigern Austritt bewogen werden, welches ſich (c) jedoch nur von dem ungebührlichen und ohne erheblicher Urſache beſchehenen Austritt verſteht. Ein anders iſt, wenn die Herrſchaft den Dienſtbothen mit harten Schlägen oder ſonſt übel traktirt, und demſelben z. E. den gebührenden Lohn und Unterhalt verſagt, denn da kann ihn wohl niemand mehr verdenken, wenn er im Dienſt nicht länger verbleibt, ſondern davon lauft. Land-R. T. 33. art. 4. Lauterb. §. 52. Coccejus de fuga C. 4. n. 17. etc. wobey jedoch zwiſchen dem üblen Traktament und einer leidentlichen Correktion, welche vi Jurisdictionis domeſticae vorgenommen wird, ein wohl merklicher Unterſchied zu machen iſt. Lauterb. loc. cit. Sicut enim nec durus Dominus, ita nec nimium delicatus Famulus audiendus eſt, ſed omnia aequo judicis arbitrio relinquenda ſunt. Coccejus ibidem. Heyrathen (d) iſt keine hinlängliche Urſache für den Dienſtbothen, um vor der Zeit aus dem Dienſt zu treten. Pol. Ord. L. 4. T. 12. §. 7. denn das teutſche Sprichwort ſagt: **wer freyen**

will,

will, muß ausdienen. Estor. §. 4439. Hertius L. 1. paraem. 47. unſere neueſte Ehehalten=Ordnung von 1761. aber diſpenſirt ihn Spho 3. ſo weit, daß er länger nicht als 4 Wochen mehr dienen muß, und da er ſtatt ſeiner einen andern anſtändigen Ehehalten ſtellt, ſo mag er auch gleich austreten. Pol. Ord. loc. cit. Ungewöhnliche Speiſen (e) oder Naturalien, Ausnahme gewißer Arbeit, Zeit oder Feyerſtunden, allerhand Gaben zu Marktzeiten, Nikolai, neuen Jahr, dann Geburts= und Namenstägen, nächtliches Auslaufen, Beſuchung der Tänze und Kirchweihen, Freytänze an Sonn= und Feyertägen, zumal in der Erndtezeit, wie auch zechen im Wirthshaus über die ordnungsmäßige Stunde, ſind lauter Dinge, welche ſich der Dienſtboth nicht ausdingen darf, indem dieſes alles theils in der Pol. Ord. L. 4. T. 12. art. 5. theils in oballegirter Ehehalten=Ordn. §. 9. 10. 11. 12. ſcharf verbothen, mithin niemal ein hinlängliches Motivum iſt, den Dienſt deßwegen zu verlaſſen, weil die Herrſchaft ſolches nicht geſtatten, oder das gegebene Wort wieder umſtoſſen will. Cum Pacta privatorum Juri et Authoritati publicae non derogent. L. 38. ff. de Pactis. Ob und wie weit (f) man dem Dienſtbothen, welcher mit oder ohne erheblicher Urſache vor der Zeit aus dem Dienſt ſteht, noch den Lohn zu verreichen ſchuldig ſey, ſiehe bereits oben §. 7. Die ſchon völlig ausgediente Livrey kann ihm ſo wenig als ſeine andere Kleidung nach dem Austritt abgeſprochen werden, wohl hingegen läßt er die noch nicht ausgediente ſamt der Gala= und Staats=Livrey zurück. Estor. §. 4675. etc. Unter die bedungene oder gewöhnliche Dienſtzeit (g) wird wenigſt hier zu Land die ſogenannte Schlenkel=Weil nicht mehr gerechnet, ſondern da hat der Ehehalt, welcher von einem Dienſt in den andern geht, 4 Täge ſolchergſtalten zum beſten, daß er 2 Tage vorher aus= und 2 Tage hernach einſtehen darf, um ſeine abgenutzte Kleider ausbeßern, oder andere eigne Nothdurft beſorgen zu können, und dieſes heißt eigentlich die Schlenkel=Weil, wovon auch die Pol. Ord. L. 4. T. 12. art. 1. Erwähnung thut. Ohne Abſchieds=Brief (h) darf kein Dienſtboth in weitere Dienſt aufgenommen, ja nicht einmal beherbergt werden. Baier. Pol. Ord. L. 4. T. 10.

art.

art. 1. Reichs-Pol. Ord. de Ao. 1577. T. 25. §. 1. deßwegen man auch demſelben, wenn er rechtmäßiger Weiſe ausſteht, ohne erheblicher Urſache ermeldten Abſchied nicht verweigern ſoll. Cod. §. 16. n. 4. Estor. §. 4693. da im widrigen Fall die Obrigkeit ſelbſt auf Anrufen vorgreifen, und den Abſchied ex Officio ertheilen kann. Reichs-Pol. Ord. loc. cit. man ſoll ſich aber auch der Wahrheit hierunter befleißen, damit durch unverdiente und übertriebene Attestata ſo leicht keine andere Herrſchaft gefährdet und in Schaden gebracht werde, Baier. Pol. Ord. cit. 10. art. 2. Estor. ibi. Der grobe Mißbrauch, (i) da die Dienſtbothen auf dem Land bey ihren Abſchied Brod, Schmalz, Eyer, Käſe und anderes zu begehren ſich unterſtehen, iſt ſchon durch die Pol. Ord. L. 4. T. 12. art. 1. abgeſchafft.

§. XIX.

De Relocatione und zwar expressa.

1. Nach geendigten Kontrakt erlöſcht (a) das Recht des Conductoris, welches er in re vel opera locata gehabt hat, folglich ſteht Locatori frey, ob und wem er ſolche wieder weiter lociren wolle. L. 32. Cod. Loc. Cond. ibiq. Brunnem. n. 1. Die Freyheit, ob er weiter (b) lociren wolle, leidet vermög unſerer Ehehalten-Ordnung von Ao. 1761. §. 7. bey dienſtloſen Mägden und Knechten ſo weit einen Abſatz, daß ſie ſich von der Zeit an, da ſelbe aus dem Dienſt geſtanden ſind, längſt inner 14 Tagen oder 3 Wochen bey Arbeitshaus-Strafe wieder in andere Dienſte verdingen, oder wenigſt hierum bewerben müſſen. Die Auswahl, wem er (c) lociren wolle, wird bey dem Fisco limitirt, denn dieſer muß bey weiterer Verpachtung der Güter dem Conductori, welcher dieſelbe ehehin ſchon im Pacht gehabt hat, vor andern den Vorzug laſſen, ſofern er mehr als andere, oder doch wenigſt ſo viel als ſie offerirt. L. 4. Cod. de Locat. praed. civ. ibi: Congrui aequitati ut veteres Possessores fundorum publicorum novis Conductoribus praeferantur, si facta per alios augmenta suspiciant. Der heutige Gebrauch dieſer Verordnung will zwar von einigen in Zweifel gezogen werden. Estor. §. 4569. Rivini diss. An in Locatione fandorum publicorum veteres praeferendi sint? die gemeinere Meynung aber beſtätigt ſolchen. Brunnem. Perez ad cit. tit. Leyser. spec. 215. de Relocatione necessaria §. 4. Wildvogel de jure praeferentiae

§. 1.

§. 1. Viele extendiren (d) ermeldtes Geſetz gar auf die Pächter von Kircheugütern, per Argumentum a bonis Fiscalibus ad bona Ecclesiastica, jedoch ohne genugſamen Grund Leyser. ibi. §. 5. Böhmer. jus eccles. L. 3. T. 18. §. 6. Es können ſich alſo weder dieſe noch andere (e) außer obgedachten Casu excepto in den neuen Pacht unter dem Vorwand, daß ſie eben ſo viel geben wollten, mehr eindringen. Böhmer. ibi. Leyser. §. 1. Stryk. §. 75.

2. Obſchon Locatio gleich anfänglich (a) tacite Consensu kaum zu Stand kommen kann. Cod. Spho praeb. 1. not. 2. lit. f. ſo kann doch Relocatio auf ſolche Art leicht geſchehen, wenn Locator nach verfloßner Miethzeit oder ſonſt geendigten Kontrakt Conductori den weitern Gebrauch der Sache noch geſtattet. Cod. §. 19. et L. 13. §. 11. L. 14. ff. h. t. L. 16. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 8. Titius ad eundem obs. 589. Wolff Inst. jur. nat. §. 631. Winkler, Philippi, diss. de Relocatione tacita. Man ſupponirt hierbey (b) Scientiam et Consensum von beyden Theilen, inscio vel invito Locatore, z. E. wenn er von Sinnen kommt, oder gar ſtirbt, geht ſolches niemal an. cit. L. 14. ff. h. t. ibi: Si interim Dominus furere caeperit, vel decesserit. Brunnem. ibidem. Lauterb. loc. cit. vielweniger wann ein Theil protestando ſich dagegen verwahrt. Cod. §. 19. Lauterb. ibi. Protestans enim non consentit, nec obligat se, sed impedit potius obligationem et Jus suum conservat. Cod. Cap. seq. 15. §. 10. n. 8. oder etwan Conductor nur propter Impensas et Meliorationes in re locata noch verbleibt, denn da verſirt man nicht in Casu Relocationis, ſondern nur Retentionis. Brunnem. ad cit. L. 16. Cod. h. t. n. 3. Es wird (c) auch keine kleine, ſondern eine ziemliche Weil hierzu erfordert, Cod. §. 19. ex spatio temporis valde modico enim non praesumitur Relocatio. Brunnem. ibi. n. 4. Lauterb. cit. §. 8. Mascard. de prob. voce Locatio n. 21. Menoch L. 3. praesumt. 85. n. 45. welches jedoch in Jure nicht beſtimmt iſt, ſondern ad arbitrium Judicis ankommt, Menoch loc. cit Man hält von einer ſolchen ſtillſchweigenden Relocation und Erneuerung dafür, daß ſie wieder auf die nämliche Conditiones, wie der vorige Kontrakt, geſchehen ſey. Lauterb. §. 11. Brunnem. ad L. 13. ff. h. t. n. 14. Leyser. spec. 214. de Relocatione Et tacita.

§. 2.

§. 2. etc. daraus folgt von ſelbſt, daß Conductor auch alle Onera wieder tragen müſſe, welche er vorhin übernommen hat, wenn ſie gleich ſonſt contra ordinariam Contractus naturam et indolem laufen. Leyser. ibidem. Es folgt ferner, daß auch die nämliche Pfandſchaften und Hypotheken ohne Unterbruch verbleiben und kontinuiren, cit. L. 13. §. 11. ibi: Sed etiam pignora videntur durare obligata. Brunnem. ibidem. n. 11. Lauterb. §. 11. So viel nicht (e) ſolche etwan von einem Dritten konſtituirt ſind, denn es verſteht ſich obiges nur von Sachen, welche von dem freyen Willen der Kontrahenten ſelbſt dependiren. Ein anders iſt in dem, was nur ab arbitrio tertii abhängt, ohne deſſen Einwilligung ſich Relocatio nicht auf ihn erſtreckt. cit. L. 13. §. 11. ibi: Sed hoc ita verum, si non alius pro eo in priore Conductione res obligaverat hujus enim novus Consensus erit necessarius. Brunnem. ibidem. n. 12. Lauterb. §. 6. Deßwegen auch die (f) Bürgen, welche ſich in dem vorigen Kontrakt mitobligirt haben, ohne ihren ausdrücklichen Consens in Relocatione nicht mehr verbunden bleiben, L. 7. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 11. Stryk. de jure putativo C. 5. §. 51. Cum res inter alios acta tertio non praejudicet. Es hat aber tacita Relocatio (g) nicht nur in rebus, ſondern auch in operis ſtatt. Brunnem. ad cit. L. 16. Cod. n. 3. Maevius P. 2. d. 281. wenn z. E. der Dienſt nicht aufgekündet wird, denn da kontinuirt ſolcher immerfort bis zur Auffagung. Land-R. T. 33. art. 4. und iſt die Anredung, ohne welcher der Dienſt von dieſem an verſchiedenen Orten für aufgekündet geachtet wurde, als ein Mißbrauch abgeſchafft. Ehehalt. Ord. de Anno 1761. §. 4. Der Unterſchied (h) inter Relocationem expressam et tacitam erhellt aus obigen von ſelbſt. Dieſe iſt nur eine Fortſetzung von dem alten, jene aber ein ganz neuer Kontrakt, bey welchem man nicht mehr auf die vorige, ſondern nur auf die neubeliebte Conditiones zu ſehen hat. Wolff cit. §. 631.

Wie lang die letztere daure.

3. Ueber die Zeit der ſtillſchweigenden Relocation, und wie lang ſolche daure, wird de Jure communi ſehr kontrovertirt. Das römiſche Recht (a) diſtinguirt in L. 13. §. 11. ff. h. t. inter praedia rustica et urbana, und hält jener länger als auf ein Jahr, dieſe aber nur

ſo lang, als man weiter darin ſitzen geblieben iſt, pro tacite relocatis. Das erſte hat bey den Römern ſeine gute Räſon gehabt, weil ſie bey ihren Bauergüter keine Brachfelder hatten, mithin das ganze Gut allzeit ums Jahr völlig benutzten. Bey uns hingegen geſchieht ſolches der Brach halber erſt allemal ums dritte Jahr, folglich will man auch das römiſche Recht in dieſem Stück nicht für rapplikabl, ſondern die Bauerngüter allemal auf drey Jahre lang pro relocatis achten. Brunnem. ad cit. L. 13. n. 16. Wernher. obs. 136. P. 7. Estor. Teutſch. R. §. 4571. Hellef. voce Pacht §. 5. Böhmer. de jure divers. ex divers. climat. §. 14. Bey Stadtgütern (b) giebt es noch mehr Zweifel und Anſtand, wie das römiſche Recht in cit. L. 13. §. 11. und die Worte: Prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nebſt dem weitern Inhalt: Nisi in Scriptis certum tempus comprehensum sit, zu verſtehen ſeyen. Die vielerley Auslegungen, Dinſtinktionen, Meynungen und Raisonnements hierüber ſiehe bey Brunnem. cit. L. 13. n. 17. etc. Lauterb. §. 9. etc. Berger. ad eundem verbis: Ubi cum aliis etc. Stryk. §. 68. etc. Leyser. spec. 214. §. 5. Schilter. exercit. 31. th. 2. Titius jus priv. L. 4. C. 6. §. 3. etc. B. Cramer de Consensu tacito ultra factum non extendendo praesertim in Relocatione §. 2. etc. Unſer Codex (c) abſtrahirt zwar von der Zeit, nachdem er aber bey der ſtillſchweigenden Relocation die nämliche Conditiones, wie in prima Locatione, überhaupt beobachtet wiſſen will, ſo muß auch die nämliche Zeit wieder obſervirt werden, worauf man ſich gleich anfänglich einverſtanden. Iſt nun dieſe damals unbeſtimmt geweſen, ſo geht auch Relocatio auf unbeſtimmte Zeit, mithin ſo lange fort, bis gleichwohl die Aufkündung geſchieht, welche hier zu Land juxta Sphum praec. 16. not. 1. lit. b. c. regulariter, und ſoweit kein anderes specialiter bedungen iſt, bey Bauerngüter nur gewöhnlichen Stiftzeit, bey Stadtgütern aber um Michaeli und Georgi zu geſchehen pflegt. Iſt hingegen die Zeit in prima Locatione beſtimmt geweſen, z. E. auf ein halbes, ganzes, oder mehrere Jahr, ſo muß Relocator von neuem wieder ſo viel Zeit aushalten. Die Urſachen (d) aus welchen prima Locatio Conductio juxta Sphum praec. 16. not. 2. 3. vor der Zeit abgebrochen

brochen werden mag, können auch einen Bruch in die Relocation machen, weil dieſe verſtandnermaßen nicht melioris, ſondern paris et ejusdem Conditionis mit jener iſt, et sicuti eadem est vis taciti quam expressi, ita etiam tacita Relocatio non potest plus operari quam Locatio expressa. Maevius P. 2. d. 381. not. 6.

§. XX.

De Sublocatione. 1. Conductor kann die gepachtete Sache mittels eines After-Pachts wieder jemand andern (a) verpachten oder vermiethen, Cod. n. 1. et L. 6. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1 Lauterb. §. 23. Estor. §. 4572. Wildvogel de eo, quod justum circa Sublocationem, ſo weit kein Spezial-Geding oder Verbot entgegen ſteht. cit. L. 6. ibidem. Estor. loc. cit. Es muß aber (b) die Sublocation zu keinen andern Gebrauch geſchehen, als eben denjenigen, wozu die Sache bereits dem erſten Conductori vermiethet worden iſt, weil er ſie ſelbſt nicht anderſt gebrauchen, mithin auch keinen andern mehr Recht einräumen kann. Cod. n. 1. Estor. §. 4573. Lauterb. Brunnem. loc. cit. Hiernächſt muß (c) Subconductor eine anſtändige und ſolche Perſon ſeyn, welcher der erſte Verpachter keine Rechts-erhebliche Ausſtellung machen kann. Cod. n. 1. Estor. §. 4572. Stryk. §. 74. Lauterb. Brunnem. loc. cit.; wenn daher z. E. ein Student das gemiethete Zimmer einem zankſüchtigen oder ſonſt übelgeſitteten Menſchen überlaſſen wollte. wäre primus Locator ſolchen einzunehmen nicht ſchuldig, Lauterb. ibi. Damit aber (d) hierüber ſo leicht kein Streit entſtehe, iſt rathſam, ſich in prima Locatione gegen den After-Pacht per Pactum zu verwahren. Estor. §. 4573. Stryk. §. 74. wobey man jedoch des letztern Authoris Meynung, daß auch ſolchen Falls der Consens ad sublocandum ohne erheblicher Urſache nicht abgeſchlagen werden könnte, billig dahin geſtellt ſeyn läßt. Was in prima Locatione (e) paktirt worden iſt, dient in Sublocatione zu keiner Regel, und wird tacite nicht darunter verſtanden. Leyser. spec. 218. de Sublocatione §. 1. 2. Conductor kann ſich auch ganz andere Conditiones, als er mit Locatore eingegangen hat, z. E. einen höhern Pachtſchilling von Subconductore ausdingen. L. 7. ff. h. t. Leyser. cit. §. 1. Hingegen ſteht (f) er primo Locatori vor allen Schaden gut, welchen Sub-

con-

ductor in re locata verurſacht hat. Estor. 4573. und die Illata ſind dem erſten Verpachter ebenfalls ſtillſchweigend verhypothezirt. Cod. jud. C. 20. §. 10. n. 1. Confer. Titium ad Lauterb. obs. 592. Brunrem. ad cit. L. 7. n. 3. Mit der Sublocatione (g) Operarum hat es die nämliche Beſchaffenheit, wie mit obgeachter Sublocatione rerum. Cod. n. 4. So viel aber die Einnahme eines Neben=Conductoris (h) betrifft, ſcheint ſolche Strykio §. 74. weit bedenklicher als die Sublocation, mithin das Argument von dieſer auf jene nicht recht ſchlüßig zu ſeyn, denn bey dem After=Pacht trit Conductor völlig ab; bey der Einnahme eines Neben=Conductoris aber bleibt er ſamt demſelben ſitzen, welches primo Locatori eben nicht allemal gleichgiltig ſeyn kann, indem er auf ſolche Weiſe ſtatt eines einzigen zwey auf den Nacken hat.

2. Wann ſich Locator mit ſeiner Sache oder Arbeit an mehrere Partheyen (a) und zwar nicht insgeſammt, ſondern an jede beſonders verdingt, ſo muß in Concursu die jüngere Parthey der ältern ausweichen. L. 26. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 16 Titius §. 6. und obwohl jetztgedachter Text nur de Operis locatis redet, ſo waltet doch in re locata die nämliche Raison vor, ausgenommen (b) wann Locator die Sache dem jüngern bereits eingehändigt hat, denn da erlangt dieſer mittels der Tradition ein ſtärkeres Recht als der andere, welcher nur das bloße Wort vor ſich hat, und wird alſo dem ältern in Concursu präferirt. Cod. n. 3. Lauterb. Titius loc. cit. Brunnem. n. 6. welchen jedoch der Regreß puncto Indemnisationis, ſo weit er in Schaden iſt, und ſolchen beweiſen kann, gegen Locatorem bevorbleibt. Cod. Lauterb. Titius, Brunnem. loc. cit. Handwerksleute (c) welche ohne des erſten Andingers Bewilligung ſich andern zu weiterer Arbeit verdingen, müſſen jenem nicht nur allen Schaden erſetzen, ſondern werden auch willkührlich hierum beſtraft. Land=R. T. 32. art. 2. Es wäre denn, (d) daß die verdungene Arbeit ſämtlichen Partheyen in rechter Zeit und Maaß präſtirt werden könnte, denn da entgeht dem erſten Conductori nichts, folglich hat er ſich darüber zu beklagen keine Urſache. Wolff Inst. jur. nat. §. 630. Leyser. spec. 212. de Locatione Operarum. §. 1.

Aut Locatione pluribus facta.

§. XXI.

§. XXI.

Von der Actione Locati Conducti.

1. Die Klage, wodurch Locator Conductorem, oder vicissim dieſer jenen um das, was einer dem andern ex pacto oder obverſtandnermaßen ex natura Contractus ſchuldig iſt, obrigkeitlich belangt, heißt Actio Locati Conducti. Cod. n. 2. Lauterh. §. 37. 110. etc. Titius jus priv. L. 4. C. 6. §. 14. 21. Böhmer. de Actionibus S. 2. C. 8. §. 95. und iſt mere personalis et persecutoria, wie all andere dergleichen Actiones, welche ex Pacto entſpringen. Titius, Lauterb. ibi. geht ſohin ebenfalls auf beyderſeitige Erben tam active quam passive. L. 24. 29. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. Titius loc. cit. und wann mehr Locatores oder Conductores ſind, ſo haftet regulariter jeder nur pro rata, keiner aber in solidum, ſo weit ſich keine Correalität hierunter bezeigt. Cod. Cap. praec. 1. §. 21. not. 1. lit. d. etc. Titius §. 21. falls nun die Klage rückſtändigen Liedlohn betrifft, ſo ſoll wenigſt nach unſern ſtatuariſchen Rechten summarissime und ohne Verzug hierin verfahren, auch der ſchuldige Theil zur Schadloshaltung angehalten, und annebens willkührlich beſtraft werden. Land-R. T. 33. art. 9. ibiq. B. Schmid n. 2. 3. um den Schaden, welchen Redemptor Operis verurſacht hat, z. E. wenn das von ihm übernommene Gebäude zuſammenfällt, will zwar Leyser. spec. 212. §. 3. der Klage länger nicht als 15 Jahr lang Platz geben, ex arg. L. 2. §. 1. ff. de oper. publ. allein unſer Codex abſtrahirt davon, und läßt es demnach bey der Regel in Cod. jud. Cap. 4. §. 3. bewenden.

Und andern hier einſchlagenden Actionibus.

2. Aeußert ſich vielleicht (a) auf ein oder anderer Seite eine Laesio enormis ultra dimidium, da nämlich die Sache über die Hälfte mehr oder weniger, als was dem gemeinen Anſchlag nach recht und billig iſt, verpachtet wird, ſo hat das Remedium Leg. 2. Cod. de rescind. auf die nämliche Art, wie bereits oben C. 3. §. 19. etc. in dem Kauf vernommen worden iſt, ex parte laesi contra laedentem Platz. Cod. n. 3. Lauterb §. 33. et L. 18. T. 5. §. 24. 39. Titius §. 11. B. Schmid T. 7. art. 2. n. 22. Warum hingegen das Aedilitium edictum (b) bey Conductore, welcher rem vitiosam in Pacht nimmt, nicht eben ſo wie bey dem Käufer, ſo dergleichen Dinge käuflich an ſich bringt, ſtatt habe, iſt

die

die Urſache, daß er es nicht nöthig hat, indem er entweder die gepachtete Sache, welche ihres Mangels halber nicht recht zu gebrauchen iſt, völlig verlaſſen, oder gegen den Pächter um die Schadloshaltung ex Locato Conducto klagen kann, Lauterb. ff. L. 21. T. 1. §. 7. Stryk. L. 21. T. 1. §. 4. Göbel observ. de Locat. Cond. p. 26. etc. Gegen einen Dritten (c) räumt Leyser spec. 216. §. 1. Conductori die nämliche Actiones et Exceptiones, welche Locator ſelbſt hat, wo nicht proprio doch procuratorio nomine saltem ex Mandato praesumto ſowohl ex praxi et aequitate, als nach dem Römiſchen Rechte ſelbſt ein.

3. Locator bleibt (a) juxta Sphum praec. 4. not. 1. lit. d. nicht nur Dominus, ſondern auch Professor rei locatae, und gleichwie man juxta Part. praec. 2. C. 5. §. 3. lit. f. ſowohl durch andere als ſelbſt poſſidiren kann, ſo poſſidirt auch Locator rem locatam per Conductorem, und kann daher Remedia Possessoria nicht nur gegen jene, welche Conductorem in usu rei locatae turbiren oder spoliren, ſondern ſogar wider ihn ſelbſt gebrauchen, wenn er z. E. nach geendigtem Pacht ohne erheblicher Urſache nicht abtreten will, dicitur enim alienae Possessionis invasor, qui rem finita Locatione Locatori non restituit. L. 34. Cod. h. t. et L. 10. Cod. unde vi. ibiq. Brunnem. Böhmer de Action S. 2. C. 4. §. 38. Auf Seiten des Conductoris (b) gibt es zwar ſonderbar de Jure romano größeren Anſtand, ob und wie weit er in possessorio agiren könne, indem die bey Leysero §. 451. §. 1. allegirte Textus ſehr gegen einander zu ſtehen ſcheinen. Confer. Köstner diss. An Conductor contra Locatorem ob usum rei conductae impeditum possessorium summarissimum instituere possit. Allein ob er ſchon nicht civilis, ſondern nur mere naturalis Possessor et Detentor rei locatae iſt, ſo befindet er ſich doch in Possessione usus tam civili quam naturali, Cod. P. 3. C. 5. §. 2. not. 2. lit. e., folglich kann er ſowohl contra Tertium als Locatorem ſelbſt, wenn er während dem Pacht von einem oder anderen in usu geſtört, oder gar herausgeſetzt wird, ex remedio retinendae vel recuperandae Possessionis Jure saltem Canonico et hodierno allerdings klagen. Cod. P. 2. C. 5. §. 11. not. 2. lit. c. Confer Stör de justia

Sonderbar in possessorio.

expellendi Conductorem cauſis. §. 59. Das ſogenannte (c) Interdictum de loco publico fruendo macht zwar einen eigenen Titel in den pandectis aus, welcher aber eben ſo wenig Nutzen, als mehr andere dergleichen hat, wie wir ſchon cit. P. 2. C. 5. §. 10. not. 2. erinnert haben.

Ob Locator auch eigenmächtig verfahren darf.

4. Gleichwie die Selbſthülf und Eigenmächtigkeit überhaupt de genere Prohibitorum iſt. Cod. jud. C. 1. §. 1., ſo darf auch (a) Locator Conductorem weder aus Urſach, daß der Kontrakt geendiget ſey, noch unter andern Vorwand eigenmächtiger Weiſe ex re locata herausſetzen. Cod. n. 1. Lauterb. §. 51. Stryk §. 77. Göbel cit. obs. p. 149. etc., welches jedoch einen merklichen Abſatz leidet, wenn (b) Conductor unter Locatoris Jurisdiktion ſtehet, denn obwohl die Authoren nicht darüber einhellig ſind, und einige dieſe Ausnahm ſimpliciter affirmiren, andere negiren, und etwelche nur ad Jurisdictionem patrimonialem reſtringiren. B. Schmid T. 21. art. 13. n. 6. Stoer cit. diſs. §. 56. Stryk. §. 77. Brunnem. ad L. 10. ff. de juriſd. n. 5., ſo beſtätiget doch unſer Kodex n. 1. die erſte Meynung, verſtehet ſich ſalvo Recurſu ad Judicem ſuperiorem, falls der ausgetriebene Conductor dadurch gravirt zu ſeyn vermeint. Das alte Herkommen (c) oder Privilegium loci bringt auch einsweilen etwas beſonders hierin mit ſich, wie z. E. in hieſiger Haupt- und Reſidenzſtadt München, allwo der Hausherr vermög des ſogenannten und ſub n. 1. in unſerem Codice beſtätigten Hausrechts ſeinen Innmann nach geendigter Mieth ſelbſt proprio Marte auszutreiben befugt iſt, nicht zwar mit der Fauſt, jedoch mittels Aushenkung der Thüren und Fenſtern. Wobey man auch ſupponirt, daß die Miethzeit ſchon geendiget oder die Cauſa, warum man früher ausziehen ſoll, liquid und richtig ſey, ſonſt müßte dieſe Präliminar-Quäſtion freylich erſt von dem Richter ſummariſſime erörtert und dedicirt werden, ehe der Hausherr nach dem Hausrecht verfahren könnte. Den Caſum (d) da ſich Locator die Selbſthülfe per Pactum expreſſum vorbehalten hat, nehmen zwar die Authoren ebenfalls aus, es ſoll aber die Kondition, wenn Conductor keinen Widerſtand bezeigt, allemal ſchon tacite darunter verſtanden, mithin das Pactum auf dem Fall, wenn er ſich widerſetzt, von keiner Kraft, ſondern die obrigkeitliche

Hülf

Hülf vonnöthen ſeyn, per alleg. apud. Stoer cit. §. 56. Wernher T. 3. P. 2. obs. 376. n. 4. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 9. Es mag nun aber Conductor (e) gleich judicialiter oder in Caſibus exceptis privata Authoritate vertrieben werden, muß man der Zeit halber allezeit hierbey diſtinguiren, ob die Miethzeit ſchon witklich vorbey iſt, oder nicht. Erſtenfalls muß er gleich ohne Verzug abziehen, indem er ſeinen Abzug ſchon lang vorausgeſehen, mithin ſich auch hiernach zu richten gewußt hat. Andernfalls aber, da er noch vor der Zeit entweder, weil die Sache verkauft iſt, oder anderer in §pho praec. 16. not. 2. bemerkter Urſach halber abziehen muß, iſt er hierzu eben nicht gleich ſtante pede verbunden, ſondern man muß ihm ſo viel Zeit und Weile laſſen, als er zur Transportirung ſeiner Habſchaft vonnöthen hat. Maevius P. 5. D. 339. Hellef. repp. voce Kauf gehet für Mieth §. 6. Der hieſige Stadtbrauch giebt zwar den Haus-Inwohnern mehr nicht als 14 Tage zu. Allein das mag wohl gut ſeyn für jene, quibus eſt res anguſta domi vel curta ſupellex. Dieſe finden ſammt ihrer wenigen Bagage leicht ein Unterkommen in ſo kurzer Zeit, ohne daß ſie mit Sokrates auf der Gaſſen zu campiren genöthigt ſind. Bey anderen hingegen, welche mit zahlreicher Familien oder großen Hausrath verſehen ſind, mithin ſowohl zum Transport als Ausfindung eines anderen Quartiers mehr Zeit vonnöthen haben, wird obiger Stadtbrauch nicht nur von B. Schmid T. 17. art. 1. n. 15. ſondern auch von der ganzen räſonnablen Welt für unvernünftig und impracticabl angeſehen.

§. XXII.

Wasgeſtalten der Beſtand von Bauerngütern, wenn er anders länger als Jahr und Tag dauern ſoll, nach hieſigen Landes-Statuten Siegel und Brief erfordere, haben wir ſchon oben §. 15. lit. e. vernommen. In allen übrigen Fällen iſt die Brieferey weder nöthig, noch üblich, außer ſo viel die größere Admodiationes oder auf längere Zeit andauernde Verpachtungen betrift, worüber man ordentliche Spaltzettel entweder obrigkeitlich, oder ſofern die Kontrahenten ſiegelmäßig ſind, unter eigener Fertigung, jedoch auch nicht ſo viel pro forma als fide et probatione zu errichten pflegt: Verſchiedene dergleichen Formularien und zwar über die Ver- Formula Contractus Locat. Conduct.

pachtung eines adelichen Landguts ſiehe bey Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 30. Bek Formulare p. 491. etc. eines Bauernguts ibi p. 487., dann einer Tafern oder Mühl p. 482. 497., welches ſie mutatis mutandis auf unſere adeliche und reſpective Bauern = Wirths= oder Mühlgüter appliciren läßt. Einen Spaltzettel für den Baumeiſter ſiehe bey Chlingenſp. jus. Hoffm. p. 71. für einen Hofbau=Beſtändner p. 75. für einem Bräumeiſter p. 231. für einen Jäger p. 251. für einen Forſtknecht oder Holzhay p. 257. für einen Schäffer p. 263., dann endlich für einen Hofmarks = Verwalter p. 179., und dem Schergen p. 204.

Siebentes Kapitel.

Von dem Contractu Emphyteutico überhaupt, und inſonderheit von Erbrechten, Leibgeding, Neuſtift, Herrngunſt oder veranleiteter Freyſtift, und andern ähnlichen Handlungen.

§. I. II.

Was Emphyteuſis ſey, und wie vielerley?

Die Römer pflegten (a) ihre im Kriege eroberte 1. Felder und Grundſtücke nicht nur den Soldaten zur Belohnung, ſondern auch das, was wüſte und ungebauet war, an andere zum Anbau und Verbeſſerung zu verleihen. Sie ſönderten dabey Dominium directum et utile von einander ab. Jenes behielte ſich der Verleiher bevor, dieſes aber überließ er gegen einen in Recognitionem Dominii directi zu verreichenden jährlichen Zins oder Canonem. Dergleichen Verleihungen ſtunden zwar anfänglich nur dem römiſchen Staat in Corpore zu, mit der Zeit aber wurden ſie auch den Munizipal= und andern Städten, ja ſogar Privat=Perſonen dergeſtalt gemein, daß ſie ſelbe von öd= und wüſten auch auf angebauete Orte, und endlich ſogar von Land= auf Stadtgüter und Gebäude erſtreckte. Stryk. ff. L. 6. T. 3. §. 3. Coccejus de Emphyteusi C. 1. §. 1.

Bek

Bek de jure emphyteutico C. 1. §. 2. Sie hat von dem griechiſchen Wort Emphyteusis, welches ſo viel als ſäen und pflanzen heißt, ihre Bedeutung erhalten. Bek ibi §. 1. Lauterb. ff. L. 6. T. 3. §. 2. und wird noch dato ſowohl der Kontrakt oder die Verleihung ſelbſt, als das verliehene Gut, ſammt dem hierauf erlangten Jure promiscue darunter verſtanden. Lauterb. Bek loc. cit. Hellef. repp. voce Emphyteusis §. 1. Es heißt auch dieſes letztere bald Jus vectigale, bald colonarium, perpetuarium aut Jus emponematum, und zwar emponema von der Bau- und Beſſerung, perpetuarium von der Dauer und Beſtändigkeit, colonarium von dem Feldbau, und vectigale von dem zu verreichenden Zins. tot. tit. ff. Si ager vectigalis etc. Bek loc. cit. Hellef. §. 2. b. Leyser jus Georg. L. 1. C. 15. n. 3. Struv. Schilter diss. de jure emponematum vulgo Bau- oder Schaufel-Recht. Der unter den Rechtsgelehrten (b) erregte Disput, ob Emphyteusis mehr ad Contractum Locationis als Venditionis zu referiren ſey, wurde von Kaiſer Zenone dadurch aufgehoben, weil er einen eigenen und beſondern Kontrakt hieraus machte. §. 3. Inst. de Locat. Cond. et L. 1. Cod. de jur. Emphyt. ibiq. Brunnem. n. 1. 2. und ob ſich wohl der großen Aehnlichkeit willen a Locatione Conductione data noch vieles ad Emphyteusin appliciren läßt. Stryk. caut contract. S. 2. C. 9. §. 37. ſo differiren doch beyde unter andern hauptſächlich darin, daß jene nur ein Jus personale, dieſe aber auch Jus reale et Dominium utile einräumt. Cod. §. 1. *Hellef* §. 5. Heinneccius Inst. §. 932. Engel jus Canon. L. 8. T. 18. n. 12. was für eins von beyden in dubio präſumirt werde, ſiehe unten §. 25. Mit dem Feudo (c) hat Emphyteusis ebenfalls große Gleichheit, und wird dahero das Argument von einem auf das andere in Terminis habilibus nicht für unſchicklich angeſehen. Bek. C. 1. §. 1. et 13. Struv. jus feud. C. 1. aph. 14. n. 2. Everhard. top. leg. loc. a Feud. ad Emphyt. et contr. es bezeigt ſich aber auch darin ſowohl circa Fidelitatem als Recognitionem, Renovationem, Successionem und ſonſt noch eine vielfältige Differenz. Hellef. §. 7. b. *B. Schmid* T. 21. art. 24 n. 31. und wird in nubio, ob man in einem von beyden verſire, das erſte mehr bey dem Adel, das andere mehr bey der Bauerſchaft präſumirt,

mirt, weil nämlich jenes dem Adelſtande und dieſes dem Bauernſtande gemeiner zu ſeyn pflegt. Bek C. 1. §. 9. 10. et C. 18. §. 12. etc. cum Stryk. Struv. Berlich et aliis. An vielen Orten hält man Emphyteusin mit dem Adel nicht einmal compatibl, welches jedoch Juris mene statutarii, nicht aber communis iſt. Bek C. 3. §. 2.

Sonderbar nach teutſchen und baieriſchen Rechten.

2. In Teutſchland hatte man vor Einführung des Römiſchen Rechts (a) zwar wohl Bona censitica, aber keine Bona emphyteutica, das iſt, ſolche zinsbare Güter, worin Dominium directum von dem utili abgeſondert war. Hellef. loc. cit. §. 7. d. Idem voce Censitia Bona §. 2. Engau jus Germ. L. 2. §. 103. Leyser spec. 102. de Emphyteusi §. 1., ſondern dieſe letztere kamen erſt mit dem Jure romano bey uns auf. Schmid jus Germ. p. 382. Strube de jure Villicorum C. 2. §. 2. Schilter de bonis laudemialibus §. 11., und mag auch der Mangel an Leuten, Unfruchtbarkeit des Erdreichs, und Ueberfluße an Ländereyen vielen Vorſchub hierzu gegeben haben. Leyser jus Georg. cit. C. 15. n. 5. Seckendorf Fürſtenſtatt C. 2. §. 5. Hellef. voce Emphyteusis §. 7. c. Obſchon aber (b) unſere heutige Emphyteusis urſprünglich aus dem römiſchen Recht herflüßt, mithin auch meiſtentheils hieraus beurtheilt werden muß, Schmid p. 382. Hellef. cit. §. 7. d., ſo iſt ſie doch von der römiſchen Emphyteusi in viele Wege ſehr unterſchieden. Estor Teutſch-R. §. 4482. Thomasius ad ff. L. 6. T. 3. p. 110. Wieſand Juriſt. Handb. voce Erbzins §. 1. und es ſieht faſt ſo verwirrt damit aus, (ſagt Gundling ad ff. p. 671.) wie mit der engliſchen Religion, welche weder katholiſch, noch lutheriſch oder calviniſch, ſondern ein mixtum aus allen dreyen zuſammen iſt. Confer. Hoffmanni Collationem juris naturalis, romani et canonici circa Doctrinam Emphyteuseos cum legibus et moribus patriae. Gleichwie nun Emphyteusis (c) in der lateiniſchen Sprache verſtandenermaſſen unterſchiedliche Benennungen hat, alſo auch wird es in der teutſchen bald ein Erbrecht oder Erbleihe, bald ein Erbzinsrecht, Erbmeyerrecht, Vererbungs- oder Vermählungsrecht, Lehenrecht, Bau-, Schaufel- oder Oedrecht und ſo weiter genannt. Bek C. 1. §. 1. Hellef. §. 2. b. Chlingensp. jus Hoff. C. 16. n. 2. hier zu Land hat man den Unterſchied in der Verleihung zu beobachten,

dann

denn entweder wird das Gut 1mo nur auf des Impetrantens Perſon und ſeinen Leib, oder 2do auch auf ſeine Erben, oder 3tio zwar auf beyde, jedoch nur, ſo lange der Verleiher lebt. oder endlich 4to nicht weiter als bis auf erfolgte Abſtiftung verliehen. Das erſte heißt Leibrecht oder Leibgeding, das andere Erbrecht, das dritte Neuſtift, und das vierte Herrngunſt oder veranleitete Freyſtift. Cod. §. 2. von dem Erbrecht oder Emphytheusi propria wird §pho seq. 3. etc. von dem Leibrecht und übrigen Gerechtigkeiten aber, welche nur in Emphytheusi impropria beſtehen, §pho seq. 29. etc. gehandelt. Ueberhaupt (d) iſt hierunter zu bemerken, daß gleichwie der Gebrauch und das Herkommen bey keiner von erſtbemeldten vier Gattungen ſich in hieſigen Landen durchgehends gleich, ſondern gar unterſchiedlich bezeigt, alſo auch bey den hierüber vorfallenden Irrungen und Streitigkeiten alljenes, was in gegenwärtigen Kapitel verordnet wird, nur ſo weit zur General-Regel dient, als kein beſonderes Geding, Freyheit Res judicata, oder Local-Obſervanz und Gewohuheit einen Abſatz macht. Cod. § 2. Derjenige (e) welcher ſein Gut mit einer von obigen vier Grund-Gerechtigkeiten verleihet, wird Grund- und Eigenthumsherr (Dominus directus et emphytheuticarius) der andere hingegen, dem ſolches verliehen iſt, der Grundhold oder Grund-Unterthan (Dominus utilis, Emphytheuta, vel Colonus) genannt, Cod. §. 1.

3. Nach gemeinen Rechten wird Emphytheusis nicht nur durch obigen Contractum Emphytheuticum, (a) ſondern auch durch leztwillige Diſpoſition, wie nicht weniger durch die Obligation und Verjährung erlangt und respective verliehen, und zwar durch leztwillige Diſpoſition, (b) wenn ich jemand z. E. mit Gut Erbrechtsweiſe mit dem Dominio directo vel utili legire, oder ihn als Erben darin inſtituire. Bek. C. 4. §. 2. cum Struv. Donell. Harpr. etc., durch die Verjährung und zwar cum titulo inner 10, und respective 20, ohne Titel aber inner 30 und 40 Jahren. Bek. ibi §. 3. Lauterb. ff. L. 6. T. 3. §. 15 Leyser spec. 459. §. 5. Durch die Obligation, wenn ich z. E. jemand mein frey- eigenthümliches Gut dergeſtalt übertrage, daß er Dominium directum davon haben, und mir utile dagegen verbleiben

Wie ſie verliehen oder erlangt werden.

ben ſoll, welches zwar freylich nicht leicht geſchehen wird, jedoch den Principiis Juris ſo wenig als Oblatio Feudi repugnirt. Bek ibi §. 4. cum Harp. Franzk. et aliis. Nach baieriſchen Rechten (c) wird Emphytheusis nur durch obverſtanden Contractum-Emphytheuticarium allein, und zwar erſt mittels des darüber ausgefertigten Stift- oder Erbrechtsbrief erlangt, denn bis dahin iſt juxta §phum seq. 5. der ganze Handel entweder gar nichts, oder wenigſt keine Emphytheusis, ſondern höchſtens nur ein Beſtand oder anderer Kontrakt, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß die bloße Verjährung (d) ad constituendum Emphyteusin Jure bavarico nicht hinreiche. Cod. §.5. n.2. Land-R. T.21. art. 3.14. B. Schmid ad art. 3. n. 2. 3., es ſey denn eine Zeit von unfürdenklichen Jahren darüber verfloſſen, weil daraus billig präſumirt wird, daß der Contractus Emphytheuticus in forma gepflogen, und der Brief zwar darüber ausgefertiget worden, durch die Länge der Zeit aber wiederum verlohren gegangen ſey. Cod. §. 5. n. 2. B. Schmid ad cit. art. 14. n. 7. et ad art. 24. n. 2, 3. Chlingensp. jus Hoffm. C. 26. n. 15. Die Oblation und leztwillige Diſpoſition (e) kann zwar ſo viel wirken, daß in Folge deren die offerirt- oder per ultimam voluntatem verordnete Emphyteusis noch konſtituirt werden müße, nicht aber, daß ſie eo ipso ſchon konſtituirt, und zu Stand gebracht ſeye, als welches erſt durch die Ausfertigung des Stiftbriefs geſchiehet. Welche Beſchaffenheit (f) es auch mit dem bloſſen Verſprechen seu Pacto de contrahendo Emphytheusin hat, anerwogen ſolches nicht einmal de jure communi, geſchweigens Bavarico für den Haupt-Kontrakt ſelbſt geachtet werden kann, folglich auch die hieraus entſpringende Actionem Emphytheuticariam noch nicht zu produziren vermag. Cod. §pho seq. 24. lit. b. h. et supra C. 3. §. 1. lit. e. Im übrigen gehört zwar auch (g) die Uebergabe und Investitur nicht ſo viel ad Constitutionem als Effectum et Executionem Contractus emphyteutici, macht aber gleichwohl ſo viel, daß Emphytheuta, welcher ex Contractu nur ein Jus personale erlangt, mittelſt der Extradition auch ein Jus reale et Dominium utile überkommt. Heinneccius Inst. §. 934. Berger aecon. jur. L. 3. T. 5. §. 28. not. 3. Hellef. voce Emphyt. §. 2. 3.

§. III.

§. III. IV.

Erbrecht hat nur in unbeweglichen (a) Gütern ſtatt. Cod. §. 3. Lauterb. §. 8. Beck. C. 6. §. 1. nicht aber in mobilibus aut incorporalibus, außer ſoweit ein oder andere Intellectu Juris für unbeweglich gehalten werden. Beck ibi §. 2. Estor. Teutſch. R. §. 4502. Hellef. voce Emphytheusis §. 14. c. Fremdes Gut (b), wie auch gemeinſchaftliches, ſo viel den fremden Antheil betrift, kann andergeſtalt nicht als salvo Jure Tertii und allenfalls nur ad Effectum Praescriptionis zu Erbrecht verliehen oder angenommen werden. Cod. §. 3. Beck ibi §. 4. 5. In Lehen- und Fideikommiß-Gütern (c) präjudizirt die Vererbrechtung nicht nur einem dritten Intereſſenten an ſeinem Recht nichts, ſondern es liegt ſogar Poena nullitatis et caducitatis, wie bey all andern dergleichen Lehens- und Fideikommiß-Veräußerungen, darauf. Cod. Cap. seq. 18. §. 30. 33. et Part. praec. 4. C. 10. §. 23. Geiſtliche (d) oder milde Stiftung-Güter mögen ohne denen auch ſonſt in Alienatione rerum Ecclesiasticarum erforderlichen und üblichen Solennitäten nicht vererbrechtet werden. Cod. §. 4. Land-R. T. 21. art. 7. ibi: Da auch fürterhin bey Stiften, Klöſtern, Gotteshäuſern, Spitälern, und dergleichen Orten, auch Pfarrhöfen und Benefizien die Güter heimfallen ꝛc. B. Schmid ibidem n. 1. Beck C. 2. §. 2. Hellef. cit. §. 14. c. d. Conf. B. Cramer Nebenſt. P. 31. §. 3. Welches jedoch quo ad res in Emphyteusin (e) dari solitas ſeine Ausnahme leidet. Cod. §. 4. Land-R. cit. art. 7. ibiq. B. Schmid n. 1. Engel jus can. L. 3. T. 13. n. 4. ſofern die Verleihung nur auf die vorige, oder der Grundherrſchaft noch minder beſchwerliche Weiſe und Conditiones geſchiehet. Cod. Land. R. loc. cit. ibiq. B. Schmid n. 1. und heißt Res in Emphytheusin dari solita, wenn dergleichen Alienation wenigſtens einmal ſchon legaliter und solenniter geſchehen. B. Shmid ibi n. 7. oder ohne Solennität bereits eine Zeit von 40 Jahren darüber verlaufen iſt. Engel cit. n. 4. Mit der Leibgedings-Verleihung (f) ſcheint zwar das Land-Recht ebenfalls eine Ausnahme zu machen, und obgedachte Solennitäten hierin nachzuſehen. Gleichwie aber dieſes nur dem Prälatenſtand als ein auf dem Landtag de Ao. 1577. von ihm ausgewürktes Special-Privilegium allein zugemeint

In was für Sachen.

gemeint geweſen. B. Schmid ibi n. 2., ſo hat man von dieſer Ausnahme in unſeren Codice mit Fleiß abſtrahirt, und es ſohin der Leibgedings = Gerechtigkeit halber bey obiger Regel gelaſſen, wodurch jedoch dem Prälaten-Stand um ſo minder etwas benommen iſt, als der Codex tanquam Statutum generale dem Juri privilegiato et speciali ohnehin weder in Materia emphytheuticaria noch ſonſt etwas derogirt. §pho praec. 2. not. 2. lit. g. et Part. 1. C. 2. §. 16. n. 9. Die ſogenannte (g) Widdum = Güter, welche nämlich zum Unterhalt des Pfarrers oder Beneficiatens gewidmet ſind, laſſen ſich weder mit, noch ohne Solennität andergeſtalt als Neuſtiftsweiſe, das iſt, ad Vitam Concedentis verleihen. Cod. §. 4. Land = R. cit. art. 7. ibiq. B. Schmid n. 4., denn es kann ein Pfarrer oder Beneficiat wohl für ſich, nicht aber ſeinem Successori etwas vergeben, ſondern ſobald der Verleiher ſtirbt, heißt es: Resoluto Jure dantis, Resolvitur Jus accipientis. Ein anders iſt bey Widum = Gütern, welche nicht zum Unterhalt des Pfarrers oder Beneficiatens, ſondern der Kirche oder milden Stiftung ſelbſt zugehören, denn dieſe ſtirbt niemal ab, und dauert die Gerechtigkeit, welche einmal legaliter verliehen iſt, ſo weit, als es die Konzeſſion mit ſich bringt. B. Schmid n. 4. Wasgeſtallten Emphytheusis (h) welche anfänglich nur in öd- und ungebauten Gütern Plaz hätte, nach der Hand auch auf kultivirte Orte, und ſogar auf Häuſer und Gebäude extendirt worden ſey, haben wir ſchon oben gehört. Jene, welche dergleichen öde Güter über ſich nahmen, wurden nach dem alten Küchen-Latein Apsi genannt, und Vestitis entgegen geſezt. Hellef. repp. voce Absarii Dufrerne Glossar. med. et infim. latin. voce Absus, Apsus. In der Erzſtift Salzburgiſchen Fundation, welche Biſchof Arno bey Hundio in Metrop. Salisb. T. 1. p. 38. etc. anführt, kommt der Unterſchied zwiſchen Apsis et Vestitis ſehr oft vor, und ſollen unter den erſten jene Salzburgiſche Unterthanen, welche man heut zu Tag noch Alturbar nennt, unter den andern aber die übrige verſtanden ſind.

§. V.

Nothwendigkeit der Schrift.

1. Emphytheusi Ecclesiastica (a) welche nämlich Kirchen- oder geiſtliche Güter betrift, iſt faſt die einhellige

hellige Lehre, daß die Schrift hierzu erforderlich ſey. per alleg. apud Beck C. 5. §. 1. Leyser spec. 359. §. 5. Engel jus. Can. L. 3. T. 18. n. 13. einen grösseren Anſtand giebt es de Jure communi quo ad Emphytheusin saecularem. indem die Worte: Scriptura interveniente in L. 1. Cod. de jur. emphyt. von einigen nur ad formam actus ausgelegt werden. Beck loc. cit. Hellef. voce Emphytheusis §. 10. Leyser spec. 102. de Emphytheusi §. 9. unſere Statuten treten der leztern Meynung bey, und ſehen vor Ausfertigung des ſogenannten Grund- oder Stiftbriefs den Kontrakt für kein Erbrecht, ſondern nur für einen bloßen Beſtand oder andern Kontrakt an. Cod. n. 1. Land-R. T. 21. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 1. Und wenn (b) der Brief Alters oder anderer Zufällen halber verlohren oder verdorben iſt, ſo muß ſolcher längſtens inner ſechs Monaten von der Zeit, da man von dem Verluſt Wiſſenſchaft hat, und zwar nach dem Inhalt des ältern Briefs, ſofern ſelber nur genüglich dargethan, oder ſonſt nicht widerſprochen iſt, wiederum erneuert werden. Cod. n. 3. Land-R. C. 21. art. 4. 14. ibiq. B. Schmid, Chlingensp. loc. cit. wie und auf was Weiſe aber der Inhalt probirt werde, ſiehe §pho seq. 26. Sothaner Brief-Erinnerung (c) darf ſich auch der Grundherr nicht weigern, ſondern er muß ſolche längſt inner zwey Monate von der Zeit, da ſie begehrt worden iſt, vornehmen, widrigenfalls aber alle dem Grundholden durch Klage, Nachreiſe, oder ſonſt verurſachte Schäden vergüten. Cod. n. 4. Land-R. cit. art. 14. Siegelmäßige Grund-Herrſchaften (d) wenn ſie gleich keine Jurisdiktion über den Grundholden haben, richten den Grund- oder Stiftbrief ſelbſt unter eigener Fertigung auf, weil es nur um Grund und Boden, oder die Grund-Gerechtigkeit, mithin um ein Merum reale zu thun iſt, worin der Grundherrſchaft niemand einzugreifen hat. Cod. n. 5. et §pho seq. 12. n. 8. Tax-Ordn. p. 13. B. Schmid T. 21. art. 14. n. 2. et sem. 2. contr. 47. n. 5. die Obrigkeit, worunter das Gut liegt, fertiget alſo den Brief nur auf dem Fall aus, wenn die Grund-Herrſchaft nicht ſiegelmäßig iſt. Cod. n. 5. Tax-Ordn. p. 14. Pfarrern und Beneficiaten (e) wird zwar in der Taxt-Ordnung p. 14. die Briefs-Errichtung bey

ihren

ihren Widum = Gütern und Grund = Unterthanen nicht einmal in mere realibus geſtattet. Nachdem ſich aber die Herren Ordinarii dagegen beſchwert, und auf den 5ten Art. der Konkordaten von Ao. 1583 dießfalls bezogen haben, ſo iſt die Tax = Ordnung per Additionale vom 29. Jan. 1735 ad Sphum Imum wiederum abgeändert worden. Was bemeldte Ordnung p. 14. der Bruderſchaften und milden Stiftungen haber mit ſich bringt, hat durch jezt allegirtes Additionale ad Sphum 2dum ebenfalls ſoweit eine Aenderung gelitten, daß den formatis Consiliis, wo dergleichen vorhanden ſind, die Grundbriefs-Errichtung von Adminiſtrations = wegen, jedoch mit Zuziehung der Beamten und respective Hof= Markts = Inhabern zugeſtanden worden iſt. So oft ſich (f) ein Veränderungsfall ergiebt, ſo oft muß auch der Brief von dem Erben oder Successore erneuert werden, dann obwohl B. Schmid T. 21. art. 20. n. 23. dieſes eben für keine Nothwendigkeit hält, und ſolche auch ex Jure communi nicht zu erweiſen iſt. Beck C. 13. §. 1. ſo iſt es doch in hieſigen Landen ſchon ſeit langen Jahren her zur allgemeinen Gewohnheit worden, worauf ſich ſowohl die Landſchaft als Dicasteria in ihren erſtatteten Gutachten bezogen haben. Dahero es auch unſer Koder n. 6. noch ferner dabey bewenden läßt, jedoch mit dem Beyſatz, daß der Grundherr in dem neuen Erbrechtsbrief ohne Einſtimmung der Erben oder Succeſſoren keine Aenderung machen darf. Beck C. 5. §. 4. et C. 18. §. 5. cum Müllero, Struvio, weil ſie ihr Jus quaesitum ſchon aus dem erſten Brief her haben. Ein anderes werden wir unten Spho 29. bey Leibgedings= Briefen vernehmen.

Und dem Formular eines Stifts= oder Erb= Rechts= Briefes.

2. Der Erbrechts = Brief lautet nach hieſigem Lands= üblichen Styl bey Bauerngütern mutatis mutandis gemeiniglich ſo: „Ich N. N. bekenne für mich, meine Erben und Nachkommen, wasgeſtalten dem N. N. ſowohl für ſich, als ſeine Erben und Nachkommen den „zu N. N. gelegenen Riedhof mit aller Ein= und Zugehör zu Dorf und zu Feld, dann aller dermalen vorhandener tod= und lebendiger Haus= und Baumanns= „Fahrniß, Speis = und Saamen = Getreid, Heu und „Geſtreu behalt der hierüber verfertigter und ihm zu= „geſtellter Specifikation zu einen wahren ewigen Erb=

„recht

„recht gegen 2000 fl. überlaſſen habe, alſo und der„geſtalten, daß er ſothanen Hof-Erbrechtsweiſe nu„tzen, nießen, und inhaben möge, hingegen aber den„ſelben nicht nur in Bau und Beſſerung jederzeit wohl „unterhalten, und ohne grundherrlichen Konſens weder „veräußern, noch einigermaßen beſchweren, die jähr„liche Stift und Gilt, und zwar jene mit 9 fl. zu „St. Galli, dieſe aber mit 4 Schäffel Korn, 3 Schäf„fel Weitzen, 5 Schäffel Gerſten und eben ſo viel Ha„ber zu Aller-Heiligen in Schrannenmäßig-guten Sor„ten entrichten, wie nicht weniger bey vorgehenden „Veränderungs-Fällen die gewöhnliche Laudemia prä„ſtiren, mithin alles, was einem Erbrechter von Rechts„und Gewohnheitswegen obliegt, gebührend beobachten, „und endlich, obiges Quantum der 2000 fl. zur Hälfte „gleich bey dem Antritt des Guts baar erlegen, den „Ueberreſt aber in zweyjährigen Friſten nachtragen ſolle. „Alles getreulich und ohne Gefährde, zu deſſen wahrer „Urkund ihm N. N. gegenwärtiger Brief unter meiner „Hand-Unterſchrift und Pettſchaft zugeſtellt worden iſt. „München den 18. November 1763." Mehr dergleichen Formularien ſiehe bey Chlingensp. jus. Hoffm. p. 84. etc. Beck. C. 5. §. 6. etc. Idem Formular p. 542. etc. In dem Revers, welchen der Grundhold gegen obigen Grund- oder Stiftbrief auszuſtellen pflegt, verſpricht er dem Inhalt des Briefs in allen Stücken getreulich nachzukommen bey Verpfändung ſeiner Gerechtigkeit. Chlingensp. ibi p. 87.

§. VI.

Würkung des Erbrechts.

Die Haupt-Würkung des Erbrechts beſteht auf Seiten des Grundherrn in dem Dominio directo. Beck. cit. tract. C. 7. §. 1. Hellef. voce Emphytheusis §. 29. und auf Seiten des Grundholdens in dem Dominio utili, welch lezteres zwar von einigen noch in Zweifel gezogen, und dem Erbrechter ſtatt deſſen nur Usus fructus eingeraumt werden will, jedoch ohne genugſamen Grund und contra communem Doctorum Opinionem. B. Schmid T. 21. art. 5. n. 1. Beck C. 8. §. 1. Lauterb. ff. L. 6. T. 3. §. 12. 13. Bauer de Emphyteuta vero Dominio. Von dem erſten, nämlich a Dominio directo, dependirt nicht nur die Stift und Gilt, ſondern auch die Laudemial-Praestation, wie nicht weniger Jus Hy-

po-

pothecae et Praelationis, dann das Einſtandsrecht bey dem Verkauf, und daß ohne grundherrlicher Bewilligung das Gut weder veräußert noch beſchwert werden darf. Von dem Dominio utili hingegen hängt das Nutzungs-Recht ſammt den Oneribus ab, welche der Grundhold von dem Gut zu tragen hat. Item die Gewehrſchaft, welche ihm um das, was der Stiftbrief oder Natura Contractus mit ſich bringt, von der Grundherrſchaft geleiſtet werden muß, und endlich auch die beyderſeitige Praestatio Doli vel Culpae, wie aus folgenden §phis mit mehreren erhellen wird. Von der Pflicht- und Eidleiſtung, welche der Grundhold manchen Orts zu beobachten hat, ſiehe zwar Beck C. 5. §. 8. Hellef. voce Erbpflicht, unſer Ius statutarium aber weiß hievon ſo wenig, als das Jus commune, und ſo viel das Jus pignorandi vel exequendi Emphyteutam betrift, vide §phum seq. 28.

§. VII.

Circa Fructus.

1. In Kraft des Dominii utili gehen dem Grundholden (a) alle von dem Erbrechtsgut abfallende Nutzungen zu. Cod. n. 1. Lauterb. §. 18. Beck C. 8. §. 1. Hellef. voce Emphytheusis §. 25. b. wie ſie immer Namen haben, und ohne Unterſchied zwiſchen Fructibus civilibus et naturalibus. Cod. Beck loc. cit. mit welchen er auch, wie mit andern Eigenthum und Allodial-Gut ohne männiglicher Hinderniß nach eigenen Belieben ſchalten und walten kann. Cod. ibi. Engau jus Germ. L. 2. §. 68. Auf die Guts-Pertinentien (b) erſtreckt ſich ſothanes Benutzungs-Recht ebenfalls. Cod. n. 2. Beck §. 4. es ſeyen ſolche gleich anfänglich ſchon bey dem Gut geweſen, oder erſt mit der Zeit per Alluvionem, Coalitionem oder ſonſt dazu gekommen. Cod. n. 2. Beck §. 5. Hellef. §. 15. ſofern nicht das Gut ordentlich verſteint und ausgemarkt iſt, welchenfalls das Dominium utile ſich auf den Zuwachs nicht mehr erſtreckt, ſondern ein für allemal inner den ausgezeigten Gränzen verbleibt. Cod. n. 3. Beck §. 6. Die Jagd- (c) Fiſcherey-Bergwerks-Jurisdiktion und als anderes, was nur Jure Regalium percipirt wird, kann ſich der Erbrechter vi Dominii utilis ohne andern Titel nicht anmaſſen. Beck cit. C. 8. §. 1. etc. wie weit er aber von dem auf ſeinem Grund gefundenen Schatz participire, iſt bereits

P.

P. 2. C. 3. §. 4. verſehen. Formam et Faciem Soli (d) zu verändern iſt zwar keinem bloſſen Usufructuario erlaubt. Cod. Part. praec. 2. C. 9. §. 4. lit. c. wohl hingegen Dominio utili, mithin auch einem Erbrechter. Cod. n. 5. Beck. §. 8. Hellef. §. 25. b. B. Schmid ad T. 21. art. 20. n. 26. er kann alſo z. E. nicht nur neue Gebäude aufführen, ſondern auch aus Aeckern, Wieſen, Weinberg oder Waldungen et vicissim machen. Cod. Beck loc. cit. ſofern dieſes nur auf eine Guts-verbeſſerliche Art, oder wenigſtens mit Vorwiſſen der Grundherrſchaft geſchiehet. Cod. n. 5. Beck, B. Schmid loc. cit. Was bey Fructificir- oder Veränderung der Waldungen inſonderheit zu beobachten ſey, ſiehe §phum seq. 8. Daß man auch (e) allerhand Dienſtbarkeiten zu den grundbaren Gut erlangen, mithin ſich derſelben ohnhinderlich gebrauchen möge, iſt ſowohl Jure communi als Bavario ohne allen Anſtand. Cod. n 6. et supra Part. 2. C. 7. §. 4. not. 3. Beck §. 9.

2. Hat nun der Erbrechter allen Nutzen von dem Gut, ſo trägt er auch billig alle darauf haftende (a) Onera, z. E. Grundzinſen, Steuern, Anlagen, Scharwerken, Zehenden und dergleichen. Cod. n. 7. Beck C. 10. §. 7. Lauterb. §. 18 Hellef. §. 26. ohne Unterſchied zwiſchen adelich und unadelichen, gefreyet und ungefreyten Perſonen, weil man ſie hierinfalls nicht nach ihrer Perſon, ſondern als Possessores rei emphytheuticariae betrachtet. Beck §. 8. etc. Zwiſchen gewöhnlichen und ungewöhnlichen (b) Oneribus iſt hierinfalls kein anderer Unterſchied, als daß der Erbrechter jene allein trägt, dieſe aber fallen auch ſoweit auf den Grundherrn, als er juxta §phum seq. 9. n. 9. an den grundherrlichen Forderungen einen proportionirlichen Nachlaß zu thun hat. Um das, was an (c) Oneribus realibus noch von den Guts-Vorfahrern rückſtändig iſt, muß der Erbrechter eben darum, weil es Onera realia ſind, haften. Arg. L. 7. ff de publ. et vectig ibi: In vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri, et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere. Brunnem. ibi. Beck §. 14. Salvo tamen contra residuos Antecessores, eorumque haeredes regressu. Beck ibi cum Valasc. et aliis. Das Pactum (d) Kraft deſſen entweder der Grundherr ſelbſt oder ein anderer

Et onera.

dieſe

dieſe Real-Onera über ſich genommen hat, befreyet den Erbrechter von Entrichtung derſelben keineswegs, weil das Pactum in praejudicium Tertii nicht gültig iſt, ſondern nur ſoviel wirkt, daß der Erbrechter an den Paciscenten ſeinen Regreß ſuchen mag. Beck §. 13. cum allis. Confer. Cod. Cap. praec. 1. §. 19. not. 5. lit. b. Was auf die Erzielung (e) oder Einbringung der Guts-Nutzungen ergehet, das hat der Erbrechter ebenfalls ex propriis zu tragen, quia Fructus non dantur nisi deductis expensis. Cod. n. 7. Deßgleichen fällt ihm zu Laſt, was zur nöthigen Converſation oder ſtipulirten Verbeſſerung des Guts verwendet wird. Cod. n. 7. et Spho seq. 26.

§. VIII.

Von dem Guts-Abſchleif.

1. Der Erbrechter hat zwar alle Nutzungen von dem Gut. Gleichwie er aber ſolches auch in Bau- und Beſſerung unterhalten muß, ſo folgt (a) von ſelbſt, daß er das Gut nicht gänzlich ab- ſondern nur ſo weit benutzen darf, als es ohne Abſchleif geſchehen mag. Sonſt handelt er nicht nur gegen ſeinen Stiftbrief, ſondern auch contra naturam Contractus, und omni jure auf eine ſträflich und verbothene Weiſe. Cod. n. 1. Land-R. T. 21. art. 17. ibiq. B. Schmid. n. 1. Beck. C. 15. §. 3. 7. Stryk. de abusu juris quaesiti C. 5. n. 33. Der Abſchleif (b) kann ſich zwar nach Beſchaffenheit des Guts auf unterſchiedliche Weiſe ergeben. Dieweil man aber ſelten etwas anders als Bauerngüter zu vererbrechten pflegt, ſo werden auch in unſeren Statutis keine andere Deteriorationes pro exemplo angeführt, als jene, welche ſich bey Bauerngütern öfters zu ergeben pflegen, nämlich, wenn man die Gebäude nicht unterhält, ſondern baufällig werden läßt, Cod. n. 5. Land-R. cit. art. 17. ibi Häuſer, Städel, Ställ und Zimmer zergehen und zerfallen L. 25. §. 3. ff. Locati. ibi: Villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat, das Feld entweder gar nicht oder nicht in rechter Zeit und Maß anbauet und begeilt. Cod. n. 5. Land-R. cit. art. 17. ibi: Die Aecker und Wieſen nicht wohl anbauen noch tungen. cit. L. 25. §. 3. ibi: Opera rustica sua in tempore faciat, ne intempestiva cultura fundum deteriorem faceret, oder die Zaunſtätte vernachläßiget, als welches nicht nur dem Guts-Inhaber, ſondern auch ſeinen Nachbarn wegen

des

des wilden und heimiſchen Viehe ſehr ſchädlich, und eben deßwegen in dem General-Mandat vom 21. Jan. 1763. §. 2. ſonderbar bemerkt iſt. Der Verkauf des Fangs (c) auf dem Feld, wovon das Land-Recht cit. art. 17. hier ebenfalls Meldung macht, iſt zwar de genere prohibitorum ſowohl nach gemeinen als Baieriſchen Rechten, wie ſchon oben C. 4. §. 4 not. 1. lit. k. erinnert worden iſt. Nachdem er aber gleichwohl nicht das Gut ſelbſt, ſondern nur die Fructus betrifft, ſo gehört ſolcher nicht anher, und iſt in unſern Codice auch eben darum mit Fleiß allhier davon abſtrahirt worden. Der Holzſchlag (d) iſt eine Sache, deſſen zwar jeder Erbrechter in den grundbaren Waldungen de Jure communi berechtigt iſt, ſofern er nur auf gewöhnliche und wirthſchaftliche Weiſe, mithin ſo verfährt, daß das Holz nicht gänzlich ausgeödigt, ſondern allzeit noch in guten Stand und Weſen erhalten wird. Bek. C. 8. §. 3. et C. 15. §. 4. Hellef. voce Emphyt. §. 25. b. Wildvogel de eo, quod justum circa arbores C. 3. §. 13. etc. de Jure bavarico aber darf ſich wenigſt der Bauer oder Unterthan ohne vorläufig-grundherrlicher Anzeigung eines Holzſchlags. in dem grundbaren Wald weder zum Bauen noch Brennen oder ſonſtigen Gebrauch anmaßen oder andern dergleichen geſtatten. Cod. n. 6. Land-R. cit. art. 17. 18. ibiq. B. Schmid n. 1. außer dem fällt er in die not. seq. 3. auf dem Guts-Abſchleif geſezte Strafe, welche nur deſto mehr Platz greift, wenn er fruchtbare Bäume ohne grundherrlichen Wiſſen und Willen aushaut. B. Schmid ad art. 18. n. 4. et sem. 2. contr. 30. n. 2. Stryk. loc. cit. n. 35. Bez C. 15. §. 4. es ſey denn, daß er ſtatt deren wieder andere geſezt zu haben, doziren kann. Bek loc. cit oder die Grundherrſchaft mit der Auszeigung des benöthigten Bau- oder Brennholz ſäumig geweſen iſt. Cod. n. 6. Land-R. cit. art. 18. ibi: Welches jedoch der Herr in rechter Zeit und förderlich, ſo viel des Guts Nothdurft erfordert, thun ſoll.

2. Vor allen muß der Erbrechter den Abſchleif (a) entweder in Natura z. E. mittels Reparirung der Baufällen oder aber in Pretio nach unpartheyiſchen Anſchlag abthun, und den Schaden auf ſolche Weiſe erſtatten. Cod. n. 2. Land-R. T. 21. art. 17. ibi: Auch Wiederkehr und Erſtattung des Unkoſtens und Scha- *Wendung oder Vergütung desſelben.*

Schadens, den der Herr deshalben an dem Gut oder ſonſt gelitten hätte. Mand. Elect. de 21. Jan. 1763. Sofern ſolcher anderſt Dolo vel Culpa lata aut saltem levi von ihm verurſacht worden iſt, Lauterb. §. 21. Stryk. cit. diss. C. 5. n. 34. denn was nur Causa aut Culpa solum levissima geſchieht, das hat Emphytheuta juxta §phum seq. 16. nicht zu präſtiren. Jene, welche aus Mittelloſigkeit (c) den verurſachten Schaden zu vergüten nicht im Stand ſind, ſollen andern zum Exempel mit Leibs- und Arbeitshaus-Strafe hierum belegt werden. Mand. Elect. cit. §. 2. Damit es aber auch zu größern Guts-Abſchwand und unerſetzlichen Schaden (d) ſo leicht nicht komme, iſt durch jetztallegirtes Mandat weiter verſehen, daß man den kleinen Abſchleif nicht ſo lang konniviren, ſondern ſolchen von dem Unterthan alſogleich wenden oder vergüten laſſen, und im Fall er ein oder anderes nicht mehr vermag, denſelben auf Art und Maaß, wie gegen üble Haushälter verordnet worden, nämlich längſt inner 6 Wochen zum Verkauf anhalten, oder ex Officio damit verfahren ſoll.

Verwirkung des abgeſchwandten Guts.

3. Mit der bloßen Entſchädigung oder Abſchleifswendung geht es nicht allemal aus, ſondern es wird geſtalten Dingen nach (a) ſogar das Erbrecht ſelbſt in Poenam dadurch verwirkt, und fällt dem Grundherrn heim. Nov. 120 C. 8. et Auth. qui rem Cod. de SS. Eccl. denn obwohl alldort die Rede nur de Emphyteusi Ecclesiastica iſt, ſo wird es doch ob Paritatem rationis auch ad saecularem nach einhelliger Lehre der Authorum extendirt. Lauterb. §. 21. Bek. C. 15. §. 3 womit unſere Jura statutaria ebenfalls einſtimmig ſind Cod. n. 3. Land-R. cit. art. 17. 18. Mand. Elect. cit. §. 2. Um aber ex Capite Deterriorationis (b) ad Poenam caducitatis ſchreiten zu können, ſind folgende drey Stücke vonnöthen: **Erſtens:** muß es kein geringer und unbeträchtlicher, ſondern ein großer und merklicher Abſchleif ſeyn. Cod. n. 4. Mand. Elecr. de 21. Jan. 1763. §. 2. B. Schmid ad art. 18. n. 6. Bek. C. 15. §. 4. welcher ſich an dem Gut ſelbſt äußert, denn was nur an den Fructibus geſchieht, ſchadet niemand als Domino utili ſelbſt, und kann alſo das Gut in Poenam nicht heimfällig machen. B. Schmid, Bek. loc. cit. **Zweytens:** ſupponirt man auf Seiten des Erbrechters (c) Dolum vel Cul-

culpam, wobey zwar die Authores auch levem culpam für hinreichend anſehen wollen. B. Schmid, Bek. loc. cit. allein obſchon Culpa levis juxta not. praec. 2. ſoweit hinreicht, daß der Erbrechter ad Indemnisationem angehalten werden mag, ſo reicht ſie doch ad Caducitatem nicht hin, ſondern da erfordert unſer Codex n. 4. entweder Dolum oder saltem culpam latam, denn die Caducität iſt eine große Strafe, und kann alſo der Billigkeit nach ohne großer Culpa nicht inkurrirt werden. **Drittens:** müſſen (d) ſich auch keine ſolche Meliorationes an dem Gut bezeigen, welche dem Abſchleif die Waage halten, und den Schaden wieder kompenſiren könnten. Cod. n. 4. Leyser. spec. 102. §. 8. Auf das Arbitrium Judicis (e) kommt bey dieſen Requisitis zwar vieles hierunter an. B. Schmid cit. art. 18. n. 6. Bek cit. §. 4.; ein Diſpenſations-Recht aber geſteht man gleichwohl circa Caducitatem keiner Obrigkeit ein. B. Schmid ibi. n. 3. und wird auch durch oballegirtes General-Mandat in proem. geahndet, daß man gegen die Guts-Abſchwänder mit der Caducität ſo ſelten verfährt. Das Pactum (f) kraft deſſen die Caducität wegen Abſchwand nicht Platz greifen ſoll, mag zwar wohl den Grundherrn pro suo Interesse privato ſtringiren. Bek cit. §. 4.; der Fiscus aber, welchem bald mehr als dem Grundherrn daran liegt, würde einen ſolchen Abſchwänder non obstante Pacto auf dem Gut nicht lang leiden. Ob man (g) propter Partem deterrioratam das ganze Gut caduc machen könne, wird zwar in Theoria kontrovertirt. Bek cit. C. 15. §. 13. Lauterb. §. 21., in praxi aber wird ſolches durchaus beobachtet, und iſt auch unſerm Codici um ſo mehr gemäß, als derſelbe eben keinen totalen, ſondern nur einen groſſen und merklichen Abſchleif erfordert, welcher ſich in parte ſo leicht als in toto ereignen kann.

4. Punctum Deterriorationis gehört unter die Causas (a) summarias, welche ohne weitläufigen Prozeß levato velo traktirt werden. Cod. n. 7. **Land-R.** T. 21. art. 17. ibi: **So ſollen ſolch Rechtboth verworfen** ꝛc. et art. 18. ibi: **Ohne weiterer Rechtfertigung** Mand. Elect. de 21. Jan. 1763. §. 2. B. Schmid ad cit. art. 17. n. 1. 2., denn je länger es mit dem Guts-Abſchleif anſteht, je gröſſer wird er, je ſchwerer

Und obrigkeitliche Behandlung des Abſchwands.

ſchwerer iſt er zu repariren, je weniger Käufer thun ſich um dergleichen abgeſchleifte Güter hervor, je länger liegen ſie öd und unbemayert, je mehr bleibt ſowohl an Lands- als grundherrlichen Praestandis zurück, und je beſchwerlicher werden auch die Gemeinds-Onera, welche auf andere benachbarte Güter a Proportion verfallen. Solchemnach (b) iſt keine Zeit hierin zu verabſäumen, und gleichwie jetztverſtandnermaßen nicht nur dem Grund- ſondern auch dem Landsherrn und Publico ſelbſt daran gelegen iſt, ſo verfährt die Obrigkeit ſowohl auf Inſtanz als von Amtswegen, nimmt mit Zuziehung dreyer unpartheyiſcher und beeidigter Schätzmänner den Augenſchein ein, und läßt den Abſchleif durch ſie taxiren, Cod. n. 7. Land-R. cit. art. 17. ibiq. B. Schmid n. 5. etc. Dem Grundholden (c) wird hierauf nicht nur die Wendung oder Vergütung deſſelben juxta not. praec. 2. aufgetragen, ſondern auch dem Befund nach auf die Caducität, ſofern ſich der Casus juxta not. 3. darauf qualifizirt, und der Unterthan keine hinlängliche Entſchuldigung vorzubringen weiß, geſprochen, und demſelben die Gutsräumung bis zu nächſtfolgender Lichtmeßzeit aufgetragen. Cod. n. 7. Land-R. art. 17. Mand. Elect. cit. §. 2. ſofort auf bezeigende Renitenz mit Arreſt und ſonſt executive gegen ihn verfahren. Land-R. cit. art. 17. wie nicht weniger ſowohl dem Grundherrn als den Schätzleuten genugſame Sicherheit vor ihm verſchafft. Land-R. ibidem. Die Obrigkeit (d) des Orts, wo das abgeſchleifte Gut liegt, iſt hierin Judex competens. Cod. n. 7. Land-R. loc. cit. und wenn der Grundherr zugleich die Jurisdiktion darüber hat, ſo gebührt ihm auch die Verhandlung ſelbſt hierinfalls. Land-R. ibi per verba: Wäre aber das Gut in einer Hofmark ꝛc. Item Was dießorts von den Hofmärken gemeldet iſt, ſoll auch alſo gehalten werden, wann der Streit iſt wegen eines einſchichtigen Guts, darauf jemand Hofmarks-Gerechtigkeit hat. Glaubt der Unterthan (e) von ſeiner Obrigkeit erſter Inſtanz beſchwert zu ſeyn, iſt ihm der Rekurs an die höhere Obrigkeit nicht abgeſchnitten. Land-R. cit. art. 17. ibi: Wofern aber der Unterthan vermeynte beſchwert zu ſeyn ꝛc. Mand. Elect. §. 4. es kann auch dieſelbe dem

Be-

Befund nach ſowohl einen neuen Augenſchein als Schä-
tzung, und zwar durch das nächſtgelegene Landgericht oder
andere unpartheyiſche Kommiſſion vornehmen laſſen. Cod.
n. 8. Land-R. cit. art. 17. welches jedoch dem Gerichts-
oder Hofmarksherrn in all andere Wege nichts präjudi-
ziren mag. Cod. Land-R ibidem. und darf auch die
höhere Obrigkeit auf ſothane Beſchwerden weder Inhibi-
toriales noch Mandata andergeſtalt als cum Clausula,
wann die Sache angebrachtermaßen beſchaffen iſt, gegen
die Herrſchaft oder untere Obrigkeit ergehen laſſen. Mand.
Elect. cit. §. 4. wo beynebens dergleichen Causae in Ap-
pellatorio allzeit auf das ſchleunigſt ausgemacht, und
der befundene Muthwillen des Appellantens nicht nur
mit der Condemnation in die verurſachte Köſten, ſon-
dern auch mit Stock-, Arbeitshaus- und anderer gebüh-
render Strafe angeſehen werden ſoll, Land-R. Mand.
Elect. loc. cit. Alle dieſe Verordnungen (f) ſcheinen
zwar mancher weichen und barmherzigen Obrigkeit hart
für den Unterthan zu ſeyn, allein dieſe Barmherzigkeit
gehört nur unter jene, wovon Rhaetius in diss. de in-
tempestiva Judicis misericordia ſo vieles geſchrieben hat.
Denn wenn man einerſeits die große Menge der üblen
Haushälter und Guts-Abſchwender, womit das Land
angefüllt iſt, nebſt dem unerſetzlichen großen Schaden,
welchen dergleichen Leute verurſachen, in Betrachtung
zieht, ſo läßt ſich auch die hohe Nothwendigkeit einer
ſolchen Vorſehung, zumal in einem Land, welches ſich
hauptſächlich mit der Agrikultur nährt und erhaltet, ſelbſt
leicht ermeſſen. So ſehr demnach B. Schmid ad art. 17.
n. 9. dasjenige belobt, was deßfalls allſchon in dem
Land-Recht ſo heilſam ſtatuirt worden iſt, ſo ſehr bedauert
er hingegen n. 2. etc. daß man ſolches bereits ſeiner Zeit
ſo wenig mehr in Obacht genommen habe, deßwegen
es auch einer Erneuerung hoch vonnöthen gehabt hat.

§. IX.

Von den grundherrlichen Präſtationen, ſonderbar dem Canone.

1. Was der Grundhold ſeiner Herrſchaft in Recogni-
tionem Dominii directi zu verrichten hat, das heißt Ca-
non Emphyteuticus, auf Teutſch: Erbzins. Cod. n. 1.
Bek C. 10. §. 1. Lauterb. § 9. Roſs. de Canone Emphy-
teutico §. 2., auf Baieriſch: Stift und Gült, welch
beyde zwar in sensu communi für eins genommen zu
werden pflegen. B. Schmid Sem. 1. C. 40. n. 14. in

sensu

sensu proprio et stricto aber unter der Stift nur die Geld= und unter der Gült die Natural=Präſtation an Getreid und andern begriffen, Cod. ibi. B. Schmid T. 21. art. 5. n. 3. Estor. Teutſch=R. §. 4416. zu der letztern gehört auch der ſogenannte Klein= oder Küchendienſt an Eyer, Butter, Schmalz, Käſe, Hühner, Enten, Gänſe, und dergleichen Cod. ibi. B. Schmid cit. T. 21. art. 20. n. 4. in dem Pacht=Kontrakt, wie auch in Contractu censitico wird zwar ebenfalls ein Zins verreicht, jedoch nicht in Recognitionem Dominii, wie gegenwärtiger. Roſs. loc. cit. Bek. C. 15. § 5. Hellef. voce Emphyteusis § 12. dieſes iſt alſo das wahre Distinctivum et Essentiale von dem Contractu Emphyteutico, welches salva ejusdem Natura et Substantia nicht unterbleiben kann. Roſs. ibi. Bek. C. 5. §. 3. Hellef. §. 12. wenigſt ab Initio, denn wenn der rückſtändige Canon erſt etwa ex post nachgelaſſen wird, alterirt ſich der Kontrakt dadurch nicht mehr. Bek. loc. cit.

Worin ſolcher beſtehe.

2. Der Canon beſteht zwar hier zu Land (a) gemeiniglich in Stift und Gült, das iſt, in Geld= und Natural=Präſtationen, es iſt aber auch beydes zugleich keine Nothwendigkeit, ſondern eins von beyden iſt hinlänglich, es ſey gleich in Geld oder Naturalien, z. E. Getreid, Wein, Oel, Schmalz, Käſe, Geflügel und anderes. Cod. n. 1. Lauterb. §. 9. Hellef. §. 12. Bek. C. 10. §. 1. Sogar die allergeringſte Sache, z. E. ein Pfenning (b) reicht hierinfalls hin, Lauterb. Hellef. Bek. loc. cit. weil der Canon wenigſt ſeiner erſten Inſtitution und Eigenſchaft nach nur in Recognitionem Dominii, nicht aber in Compensationem Fructuum gegeben wird. Daher man ſich auch über den bey B. Schmid cit. art. 20. n. 5. vorkommenden Casum, da nämlich ein gewißer Unterthan ſeinem Grundherrn mehr nicht als ein einziges Ey auf einem vierſpännigen Wagen alle Jahre zu liefern verbunden war, keineswegs verwundern darf. Obſchon aber (c) die Stift oder Gült manchmal ſehr gering iſt, ſo folgt doch nicht daraus, daß ſie auch ſo ſeyn müſſe. Bek. cit. §. 1. denn wenn gleich Recognitio Dominii Finis primarius Canonis Emphyteutici iſt, ſo wird doch der Nebenzweck, welcher in Compensatione Fructuum beſteht, a paciscentibus nicht allemal außer Acht geſetzt, ſondern in Emphyteusi hodierna gemeiniglich

lich mehr auf dieſen als jenen geſehen, Cod. n. 9. B. Schmid cit. T. 21 art. 5. n. 3. Vor dieſem mußte (d) der Bauer in Teutſchland den zehnten Theil der Früchten pro Canone geben. Böhmer. de origine et ratione Decimarum in Germania §. 9. allein zu geſchweigen, daß man dem Grundherrn de Jure et Justitia mehr nicht als den 20ſten Theil, oder 5 pro Cento paſſiren laſſen will Roſs. §. 4. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 32. Valascus de jure emphyteut. Q. 2. n. 2. ſo bringt er es auch ſeit der Zeit, da die Landsherrliche Gaben ſo ſehr geſtiegen ſind, nimmermehr ſo hoch; denn obwohl die Steuern und Anlagen von Rechtswegen nur deductis deducendis, mithin andergeſtalt nicht als nach Abzug der grundherrlichen Gaben, dann der Baukoſten und des nöthigen Unterhalts von den Bauern eingebracht werden ſollten. Bek. C. 10. §. 14. cum Besold. Menoch. Valasc. Harpr. et aliis, ſo kehren es doch unſere heutigen Kameraliſten um, und ſagen, daß der Landsherr mit ſeinen Forderungen allzeit den Vorzug habe, folglich bleibt nach Maaß und Geſtalt der Ausſchreibung dem Grundherrn ſehr wenig, und wenn es zu Trümmern geht, oft gar nichts mehr übrig. Was und wie viel aber (e) der Grundhold zu präſtiren habe, ſoll in dem Kontrakt allzeit deutlich beſtimmt ſeyn, außer deſſen kann eine ſolche unbeſtimmte Handlung, woraus der Canon weder in quanto noch quali recht erſcheint, wenigſt in vim Emphyteuseos nicht beſtehen. Leysér. spec. 103. de Canone in fin. coroll. 2. ſondern es würde nur ein Contractus innominatus ſeyn, und das Quantum eben ſo, wie in Locatione indefinita juxta Cap. praec. 6. §. 1. not. 2. lit. e. ex Aequitate beſtimmt werden müſſen. Von der Gült-Scharwerk (f) welche ebenfalls Pars Canonis iſt, ſiehe mit mehrern oben P. 2. C. 11. §. 16.

3. Regulariter muß der Canon an dem Ort (a) wo der Grundherr wohnhaft iſt, entrichtet werden. Cod. n. 3. B. Schmid T. 22. art. 5. n. 5. Bek. C. 10. §. 3. et C. 19. Cas. 8. Roſs. §. 7. es ſey denn ein anderes per Pactum, Statutum, vel Observantiam feſtgeſetzt. Cod. n. 3. Bek. C. 10. §. 3. Roſs. loc. cit. oder die Wohnung des Grundherrn ſo weit entfernt, daß die Lieferung ohne allzugroßer Beſchwerlichkeit des Unterthans da- *Wo ſolcher entrichtet werden muß.*

hin

hin nicht geſchehen könnte. Cod. n. 3. Roſs. ibi. Ein gewißes Spatium (b) von ſothaner Entfernung iſt zwar weder Jure communi noch Bavarico beſtimmt. Nachdem aber der Unterthan ſeiner Vogtherrſchaft 6 oder höchſtens 7 kleine Meilen weit in der Scharwerk gratis zu fahren ſchuldig iſt. Cod. Part. praec. 2. C. 11. §. 10. ſo kann ihm dieſer Weg auch in Befriedigung des Grundherrn nicht zu weit ſeyn. Hat nun derſelbe (c) ſeine Wohnung vielleicht an mehr Orten zugleich, wie es bey Herrſchaften vielmal geſchieht, welche bald auf dem Land, bald in der Stadt zu wohnen pflegen; ſo bleibt es bey dem herkommlichen Lieferungs-Ort, oder falls das Herkommen den Ausſchlag nicht zu geben vermag, hat der Unterthan als Debitor die Wahl, si enim unum vel alterum ex pluribus debetur, pones Debitorem est electio. Cap. praec. 1. §. 15. not. 8. lit. c. Wohnt der Grundherr (d) etwa gar außer Lands, ſo iſt ihm der Unterthan dahin nachzufahren nicht nur nicht ſchuldig, Bek. C. 10. § 3. cum Richter et Blumlacher, ſondern es ihm ſolches ſogar per Mand. Elect. de 25. Sept. 1760. dergeſtalt verbothen, daß er dieſes weder auf grundherrliches Verlangen, noch freywillig mehr thun darf. Obwohl demnach Bek. loc. cit. in casu Pacti expressi ein anderes ſtatuirt, ſo kann doch ein ſolches Pactum wenigſt in hieſigen Landen ob legem prohibitivam nicht Platz greifen. Der Erbrechter (e) welcher den Canonem vermög eines ausdrücklichen Gedings nur bey ſeinem eignen Haus abzugeben hat, kann ſolchen nichts deſtoweniger dem Grundherrn in ſeine Wohnung überbringen, cum quilibet Juri et favori pro se introducto libere possit renunciare, es ſey dann das Pactum nicht ſo viel zu Favor des erſten als des letztern gemacht worden, mithin dieſem mehr daran gelegen, daß die Abgabe bey des Unterthans Haus geſchehe. Bek C. 10. §. 4. Was es mit (f) Colonis partiariis dießfalls für eine beſondere Beſchaffenheit habe, ſiehe unten Spho 32.

Wann und wie. 4. Stift und Gült wird regulariter (a) alle Jahre präſtirt. Lauterb. §. 13. Bek. C. 10. §. 3. Roſs. §. 10. und zwar zur bedungener oder ſonſt gewöhnlicher Stiftzeit. Cod. n. 2. Bek. Roſs. loc. cit. auch ſoviel den Küchen- oder Kleindienſt betrifft, mit Beobachtung gebüh-

bährender Beſcheidenheit, wann keine gewiße Zeit hierinfalls paktirt iſt, damit weder die Herrſchaft noch der Unterthan dadurch beſchwert werde, wenn ermeldter Dienſt zur Unzeit, z. B. Geflügel und Eyer eben zur Zeit, da ſelbe entweder gar nicht oder nur in theuren Preis zu haben ſind, gefordert werden, oder wenn alle Unterthanen zu gleicher Zeit und auf einmal eindienen, ſofort die Herrſchaft mit dem Küchendienſt dergeſtalt überhäufen wollten, daß ſelber meiſtentheils verderben, oder um ein Spottgeld hingegeben werden müßte. Die Lieferung (b) muß der Unterthan auf ſeine ſelbſt eigne Köſten, mithin ohne Entgelt der Grundherrſchaft thun. Arg. L. 20. princ. ff. de oper. libert. ibi: Unusquisque, quod spopondit, suo impendio dare debet. B. Schmid T. 22. art. 7. n. 4. ohne daß dieſer letztere den Unterthan ſeiner Schuldigkeit zu erinnern oder zu ermahnen vonnöthen hätte. Bek. C. 10. §. 3. Cum neminem oporteat Conventionem vel Admonitionem expectare, sed ultro sese offere et debitam spontanea voluntate persolvere. L. 2. Cod. de jur. Emphyt. Von dem Rückſtand (c) der Guts-Vorfahrer ſpricht zwar Bek C. 10. §. 6. den Grundholden frey, jedoch aus einer Raison, welche keinen Stich hält, nämlich, weil er nur ex Obligatione mere personali haften ſoll, welches aber offenbar falſch iſt, indem die grundherrliche Forderungen Jus Hypothecae cum Privilegio praelationis haben. Cod. jud. Cap. 20. §. 10. n. 7. Von mehr Erben oder Guts-Inhabern (d) haftet jeder in solidum vor den ganzen Canonem, es wäre denn das Gut mit grundherrlicher Bewilligung unter ihnen vertheilt. Bek C. 10. §. 6. cum Struv. et Böhmer., welches aber de Jure saltem Bavarico juxta Sphum seq. 14. nicht wohl angeht. In Quaestione (e) ob der Canon entrichtet ſey oder nicht, liegt der Beweis dem Grundholden ob. Bek. C. 10. §. 6. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 19. n. 49. quia solutio est facti, quae debet probari. Cap. seq. 14. §. 12. und kann die Probe nicht nur per Testes et Documenta, ſondern auch per Praesumtiones hierin eben ſo, wie in andern Zahlungen geſchehen, z. E. wenn man docirt, daß der Canon vor die letztere Jahre bezahlt iſt, präſumirt ſich daraus die Bezahlung auch vor die ältere. Cod. cit. C. 14. §. 13. Bek. cit. §. 6.

Bey

Bey dem Stifttag (f) wo man Canonem zu erlegen pflegt, bringt der allgemeine hieſige Landsbrauch mit ſich, daß der Bauer ſelbſt perſönlich erſcheinen muß, und ohne ehehafter Hinderniß und Entſchuldigung bey Vermeidung willkührlicher Strafe nicht ausbleiben darf, wobey es alſo unſer Codex n. 4. noch ferner bewenden läßt.

Ohne Mehrung oder Minderung und ſonſtiger Veränderung.

5. So wenig ein Theil ohne dem andern die einmal beliebte Conditiones Contractus zu innoviren berechtigt iſt, ſo wenig (a) läßt auch die paktirte oder herkömmliche Natural- in eine Geld-Präſtation et viciſsim ohne beyderſeitiger Einſtimmung willkührlich abändern. Cod. n. 5. Roſs. §. 12. Bek. C. 5. §. 4. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 52. Finsterwald obs. pract. L. 2. obs. 39. und kann dasjenige, was in Anſehen der Churfürſtlichen Urbar- und Kaſtenamts-Unterthanen per Mandat. Gener. vom 24. May 1756. §. 3 mit Veränderung des Küchendienſtes in eine Geld-Präſtation geſchehen iſt, den Privat-Grundherrſchaften zu keiner Norma dienen, weil ſie nicht ſo viel Gewalt haben als der Landsherr, zu geſchweigen, daß die Authores auch dieſem propter Jus quaeſitum Subditorum nicht einmal freye und ungebundene Hand hierin laſſen wollen, per alleg. apud Bek. loc. cit. Solchemnach kann der Grundherr (b) den Canonem weder aus Urſache, daß das Erbrechts-Gut per Alluvionem oder ſonſt vergrößert, oder der Werth deſſelben ſeit der erſten Verleihung merklich geſtiegen ſey, noch unter andern dergleichen Vorwand, ſo lang das Gut nicht wieder rück- und heimfällig wird, wider Willen des Grundholdens ſteigern. Cod. n. 6. Bek. C. 5. §. 4. C. 10. §. 2. Roſs. §. 12. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 50. etc. Idem ſpec. 103 coroll. 1. Hellef. voce Emphyt. §. 13. Hingegen mag auch der Grundhold (c) unter dem Vorwand, daß das Gut ſelbſt oder die Früchten wegen Geld-klemmen Zeiten oder ſonſt im Werth herunter gefallen ſind, die Verminderung des Canonis nicht prätendiren. Cod. n. 7. Roſs. Bek. loc. cit. wegen erlittenen Schauer, Viehfall und dergleichen Unglücksfällen kann er nicht einmal für ſelbiges, geſchweigens für die folgende Jahre, viel minder einen beſtändigen Nachlaß begehren, quia ob Dominium utile eſt Fructuum Dominus, ad quem ſpectat rei Periculum in caſu fortuito. B. Schmid T. 21. art. 24. n. 22. Idem

ad

ad proc. edict. T. 2. art. 9. n. 17. Lauterb. §. 13. Leyſer. cit ſpec. 103. §. 4. Hellef. Bek. Roſs. loc. cit.

6. Die Urſache, warum auch in Unglücksfällen kein Nachlaß aus dem Canone prätendirt werden mag, beruht darauf, daß ſolcher obverſtandnermaßen wenigſt nach römiſchem Recht nur in Recognitionem Dominii verreicht wird, folglich in einer ſehr geringen Präſtation beſteht. Da nun die Raiſon in caſu ceſſirt, wo der Canon (a) wie es gemeiniglich geſchieht, in Compenſationem Fructuum gegeben, und hiernach abgemeſſen wird, mithin auch in keiner kleinern, ſondern größern und proportionirlichen Abgabe beſteht, ſo ergiebt ſich die Ausnahme von obiger Regel hierinfalls von ſelbſt, Cod. n. 9. B. Schmid cit. T. 21. art. 24. n. 24 Lauterb. § 13. Bek. C. 10. §. 2. Roſs. §. 12. und gebührt dem Erbrechter eben ſo, wie dem Pächter, ein billiger und proportionirter Nachlaß, ſofern er ſich anders in denen bereits oben C. 6. §. 6. bemerkten Umſtänden befindet. Aus der nämlichen Urſache (b) hat dergleichen Nachlaß auch ein Colonus partiarius juxta §phum seq. 32. zu genießen. Noch mehr aber greift derſelbe Platz, wenn ſich der Erbrechter per pactum expreſſum hierum vigilirt hat. Bek. loc. cit. Stryk. cautel. Contract. L. 2. C. 9. §. 41., oder wenn ihm das Gut zu gar keinen Gebrauch mehr iſt, z. E. wegen gänzlicher Ueberſchwemmung, oder weil er durch den Feind davon vertrieben worden, Bek. Lauterb. Roſs. loc. cit. Leyſer. ſpec. 103. in fine coroll. 3. B. Schmid T. 21. art. 24. n. 23. deßgleichen wenn von dem Gut oder andern in dem Stiftbrief benannten oder bedungenen Stücken etwas evinzirt wird, maßen ſolchen Falls der Grundhold ſchadlos gehalten, oder wenigſt der Canon a Proportion moderirt werden muß. Cod. n. 8. et ſupra C 3. §. 16. not. 15 lit. a. und endlich auch, wenn er durch Unglück in ſolchen Abfall kommt, daß er ohne Nachlaß oder Minderung der grundherrlichen Präſtationen bey dem Gut nicht wohl mehr beſtehen kann, welchen Falls unſer Codex §pho ſeq. 16. die Billigkeit ſo weit vorwalten läßt, daß die Abgaben auf thunliche und leidentliche Weiſe wenigſt in ſo lang, bis ſich der Grundhold wieder erholt, herunter geſetzt werden ſollen. Von dem Nachlaß (c) an Landesherrlichen Praeſtationibus, deren unſer Codex n. 9. hier ebenfalls ge-

Ausnahm, worin der Nachlaß ſtatt hat.

gedenkt, ſiehe mit mehrern das General-Mandat vom 7. Sept. 1757. et 7. Sept 1763. cum B. Schmid T. 21. art. 24. n. 24. beydes gehört mehr ad Materiam collectarum als Emphyteuseos, mithin nicht anher.

§. X.

Von der Caducität wegen unbezahlten Canons.

1. Der Grundhold kann zwar zu Entrichtung des Canonis (a) nach der Verfallzeit allemal gleich executive und zwar nach Maaßgabe des 28. §phi angehalten werden, und iſt die Grundherrſchaft länger zuzuwarten nicht ſchuldig, Cod. n. 1. wenn aber gleichwohl drey ganze, oder ſo viel die geiſtliche Güter betrifft, zwey Jahre in uno continuo verſtreichen, ohne daß der Canon hierunter völlig bezahlt iſt, ſo wird die Gerechtigkeit dadurch verwirkt, und fällt dem Grundherrn heim, Cod. n. 2. et text. alleg. apud Lauterb. §. 22. Bek. C. 15. §. 5. B. Schmid T. 21. art. 20. n. 2. Wir ſagen: in uno continuo (b) hat alſo die Caducität nicht ſtatt, wenn die Bezahlung z. E. in dem erſten und vierten Jahr unterblieben, in dem zweyten und dritten aber geſchehen iſt, Roſs. cit. diss. §. 13. Engel jus Can. L. 3. T. 18. n. 18. Wir ſagen ferner: Völlig bezahlt, (c) denn wenn auch nur ein Theil von dem Canone ſo lang zurückbleibt, ſo wird die Caducität inkurrirt. B. Schmid T. 21. art. 24. n. 7. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 48. Ross. loc. cit. cum aliis, es wäre dann nur ein gar geringer Theil, de minimis enim non curat praetor. Cod. n. 3. B. Schmid art. 20. n. 4. Roſs. loc. cit. Einer vorläufigen Ermahnung (d) bedarf es keineswegs, ſondern das Gut wird auch ohne ſelber durch obige Moram verwirkt. B. Schmid ibi. n. 2. Lauterb. §. 22. Bek. C. 15. n. 5. Ross. §. 13. Wer den Beweis (e) zu machen habe, wenn die Frage iſt, ob die Bezahlung geſchehen ſey oder nicht, haben wir ſchon oben §. 9. not. 4. lit. n. bemerkt, und wenn der Grundhold (f) mehr unterſchiedliche Erbrechtsgüter inhält, ſo verwirkt er nur jene allein, wegen welcher der zwey- oder dreyjährige Canon reſtirt. Bek. C. 15. §. 6. Oft wird auch (g) das Biennium oder Triennium per Pacta abgekürzt, welchen Falls ſodann das Gut inner der paktirten mithin kürzeren Zeit caduc werden kann, Bek. C. 5. §. 3. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 39. Mittels der Caducität

tät aber h) werden die rückſtändigen Stiften und Gülten nicht getilgt, ſondern ſie müſſen von dem Erbrechter, ohngeachtet er bereits von dem Gut vertrieben iſt, nichts deſtoweniger noch bezahlt werden, Cod. §pho seq. 18. n. 7. B. Schmid art. 20. n. 17. Leyser. spec. 103 §. 11. Bek. C. 15. §. 4. Die übrigen Wirkungen (i) der Caducität, wie auch, ob ſelbe nur mediante Sententia oder ipso jure konkurrirt, und auf was Art vollzogen werde, ſiehe mit mehrern §pho seq. 18.

2. Schauer, Viehfall, Brandſchäden, Krieg und (a) andere Unglücksfälle wirken zwar juxta §phum praec. 9. not. 5. 6. nicht allemal einen Nachlaß an der Stift und Gült, wohl aber befreyen ſie a Poena Caducitatis, wenn der Unterthan deßwegen in Rückſtand verfällt. Cod. n. 3. B. Schmid art. 20. n. 8. Leyser. spec. 103. §. 5. Roſs. §. 14. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit andern Hindernißen (b) wodurch man mit den Praestandis ohne Verſchulden ſo weit zurückgeſetzt wird Cod. n. 3. Roſs. loc. cit. Bek. C. 15. §. 9. Es ſchlägt z. E. die Obrigkeit einen Arreſt auf den Canonem, es wird über das Dominium directum unter mehr angeblichen Grundherrn geſtritten, der Ort, wo der Grundherr wohnt, iſt wegen Contagion oder feindlicher Gefahr inacceſſibel, niemand iſt bey der Hand, dem man Canonem bezahlen könnte; die Grundherrſchaft ſelbſt weigert ſolchen ohne erheblicher Urſache anzunehmen, der Grundhold hat das Gut nicht im Beſitz, oder weiß nicht einmal, daß ſelbes erbrecht und grundbar ſey, dieſe und dergleichen Umſtände ſind lauter ſolche Impedimenta, welche a Poena Caducitatis befreyen. B. Schmid T 21. art. 20. n. 8. Bek. C. 15. § 9. 10. Roſs. §. 14. — *Welche jedoch ceſſirt wegen ehehafter Hinderniß.*

3. Daß ſich der Grundherr ſeines Rechts quo ad Caducitatem ſowohl expresse tacite et ipso als Facto begeben könne, iſt außer allem Zweifel. Cod. §pho seq. 18. n. 9 Das letztere, nämlich die ſtillſchweigende Remißion (a) geſchieht hierinfalls, wenn er die rückſtändige Canones, wegen welcher die Caducität committirt worden iſt, wiſſentlich und ohne Proteſtation annimmt. B. Schmid art. 20. n. 10. Lauterb. §. 22. Bek. C. 15. §. 7. 8. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 39. Danzas de salute Emphyteuticae ex receptione Canonis post Triennii moram emergente, es ſey gleich dieſe Annahme — *Ob Remiſsionem aut Morae Purgationem.*

nahme vor oder nach der allſchon angeſtellten Caducitäts-Klage geſchehen, Leyser. spec. 103. §. 6. und im Fall er etwa nur den jünger verfallnen Canonem vor dem ältern annimmt, ſo begiebt er ſich dadurch zwar auch der Caducität, jedoch nicht des ältern Rückſtands, ohne daß ſich von einer Schankung andere genügliche Kennzeichen hervorthun. Cod. n. 4. B. Schmid art. 24. n. 17. Bek. C. 15. §. 8. et C. 19. Cas. 2. Daß ferner (b) der Grundhold auch nach verfloſſenem Biennio vel Triennio Moram annoch purgiren, und der Caducität dadurch entgehen möge, iſt quo ad Emphyteusin Ecclesiasticam in Jure canonico per Cap. 4. X. de Locat. cond. und quo ad saecularem in Praxi et communi Doctorum opinione feſtgeſetzt. B. Schmid art. 20. n. 13. Lauterb. §. 22. Bek. C. 15. §. 7. Berger oecon. jur. L. 3. T. 5. §. 19. not. 1. Stryk. caut. contr. S. 2 C. 9. §. 40. Idem de purgatione morae C. 4. n. 47. ſofern es nur in Zeiten, das iſt, noch vorher geſchieht, ehe ſich der Grundherr vor die Caducität declarirt hat, denn durch dieſe Declaration erlangt er ein Jus quaesitum, welches ihm durch ermeldte Purgation nicht mehr benommen werden kann. Stryk. Bek. Berger, Lauterb. loc. cit. Unſer Codex erfordert §pho seq. 18. n. 3. gar eine gerichtliche Declaration und Klagſtellung. Man ſupponirt hiernächſt, daß kein Pactum expressum entgegen ſtehe, wodurch auf die purgationem Morae renunzirt worden ſey, denn da würde ſolche nicht mehr ſtatt haben, B. Schmid ibi. n. 15. Die übrige Casus, welche jetztallegirter Author pro Exclusione purgationis anführt, laſſen wir dahin geſtellt ſeyn.

Und anderer Urſachen halber.

4. Wasgeſtalten die Caducität eines zwar drey- oder mehrjährigen, doch geringen Rückſtand halber nicht Platz greife, haben wir ſchon oben not. 1. lit. e. gehört. Desgleichen ceſſirt (a) ſelbe in Casu, da der Grundhold eine richtige und ad Compensationem qualifizirte Gegenforderung hat. Cod. n. 3. B. Schmid art. 20. n. 7. Bek. C. 15. §. 9. ein dritter (b) ſtatt ſeiner inner obigem Termin bezahlt. Cod. n. 3. B. Schmid art. 24. n. 4. 5. Bek. loc. cit. der Grundherr ſelbſt (c) dem Stiftbrief ſeines Orts kein hinlängliches Genügen leiſtet. Cod. n. 3. Leyser. spec. 103. §. 1. Roſs. §. 14. oder etwa (d) ein anderes specialiter paktirt oder Herkommens iſt. Lauterb.

terb. §. 22. Stryk. cit. §. 40. Bek. C. 15. §. 10. Roſs. loc cit. welches jedoch nur die Befreyung von der Caducität, nicht aber auch von der Bezahlung wirken kann. Bek. C. 5. §. 3. Roſs. loc. cit. cum Perez et aliis, und falls das Pactum nur generaliter dahin lautet, daß der Grundhold unvertrieben ſeyn ſoll, ſo liberirt ſolches den Reſtanten a caducitate nicht, weil es allzeit die ſtillſchweigende Clauſulam, ſofern er ſeiner Schuldigkeit ein Genügen thut, in ſich hält. B. Schmid art. 20. n. 6. Bek. C. 5 §. 3. cum Harpr. et aliis. Mehr andere Urſachen (e) welche nicht nur in caſu neglecti canonis, ſondern auch ſonſt von der Caducität entſchuldigen, ſiehe unten §. 18. n. 9. worauf ſich unſer Codex n. 3. hier bezieht.

§. XI.

1. Das Laudemium iſt die Präſtation (a) welche dem Grundherrn bey Guts = Veränderungen gereicht werden muß. Cod. n. 1. Land=R. T. 21. art. 21. et L. 3. Cod. de jur. Emphyteut. ibiq. paſſim Authores. Confer. Franzkium, Sturmium, Feltmann de Laudemiis, Solsonnae Lucernam Laudemiorum, und heißt auf Teutſch das Handlohn, oder die Lehenwaar, Lehengeld, Ehrſchatz. Estor. Teutſch=R. §. 4417. 4488. Hellef. repp. voce Handlohn, Lehenwaar, auf Baieriſch die Anleit, oder Anfall und Abfahrt, welche beyde darin unterſchieden ſind, daß der Anfall oder Zuſtand wegen Auftritt des neuen, und die Abfahrt wegen Abtritt des alten Guts=Inhabers, mithin doppelt gegeben wird. Regulariter giebt (b) man hier zu Land nur den Anfall allein, die Abfahrt hingegen weiter nicht, als ſelbe von Alters hergebracht iſt. Cod. n. 9. Land=R. art. 21. ibiq. B. Schmid n. 3. Rath diſs. jur. bav. th. 117. wozu man jedoch keine Zeit von unfürdenklichen Jahren bedarf, ſondern es reicht auch Tempus longiſsimum, das iſt, eine Zeit von 30 Jahren zu Einführung einer ſolchen Obſervanz allerdings hin. B. Schmid loc. cit. Ertl praux. aur. p. 1249. Warum man (c) das Laudemium giebt, geſchieht wegen der grundherrlichen Bewilligung, und ſoviel den Anfall auf Seiten des neuen Mayers betrifft, hauptſächlich wegen der Inveſtitur und Annahme deſſelben. Bek. C. 11. §. 2. Weixer de jur. Dom. et ſubd. art. 21. n. 1.

Von dem Laudemio.

n. 1. Hellef. voce Handlohn. §. 1. Leyser. spec. 104. de Laudemio §. 1. Feltmann §. 2. cum aliis. Ueberhaupt (d) ſieht B. Schmid cit. art. 21. n. 11. dieſe Präſtation und Forderung für eine verhaßte Sache an, bey welcher man in dubio allzeit mehr contra als pro Domino zu ſprechen haben ſoll, und wir wollen es auch nicht in Abrede ſtellen, ſo viel jene Laudemia betrifft, quae nimiam Dominorum avaritiam redolent. Auf das Jus consuetudinarium (e) wird ſich zwar von den Authoribus in hac materia gröſtentheils bezogen. Hellef, ibi. §. 4. Stryk. ff. L. 6. T. 3. §. 12.; wie ſchwer aber auch der Beweis von einer Gewohnheit hierin ſey, hat bereits Michel bey P. Pichler L. 3. T. 18. n. 37. ſehr wohl bemerkt, indem er ſchreibt: In singulis fere Hoffmarchiis, immo in eadem quandoque pro Dominorum aut Praefectorum variatione varias esse Laudemiorum rationes, adeo ut nil magis reformatione indigeat, quam haec arbitraria in Laudemiorum materia summopere conscientiosa grassatio, ubi autem usus uniformis non est, ibi neque dici potest consuetudo.

In Veränderungs-Fällen.

2. Das Laudemium präſtirt man in aller (a) Alienation und Veränderung. Cod. n. 1. Land-R. T. 21. art. 21. ibiq. B. Schmid n. 6. Bek. cap. 11. §. 11. etc. Feltmann §. 4. ſofern es nur eine ſolche iſt, wodurch das Dominium utile ſamt dem Guts-Beſitz wirklich auf einen andern kommt, Cod. ibi. Land-R. cit. art. 21. ibi: So oft ſich mit dem Beſitzer eine Veränderung zuträgt, wie die beſchiehet. Bek. Feltmann loc. cit. Hellef. voce Handlohn §. 8 es geſchehe ſolches gleich per Actum inter vivos, z. E. durch Kauf, Tauſch, Schankung, Vergleich, Dotationem in solutum, oder per Actum mortis causa, z. E. per legatum Fideicommissum. Successionem haereditariam und ſonſt, Cod. n. 1. B. Schmid cit. n. 6. Bek. §. 15. etc. Feltmann §. 5. etc. Bey der allererſten Guts-Verleihung (b) wird das Laudemium nur alsdann bezahlt, wenn der neuangehende Grundhold das Gut gratis und ohne Kaufgeld von der Grundherrſchaft an ſich bringt. Ein anders iſt, wenn er ihr das Erbrecht abkauft, denn da abſorbirt der Kaufſchilling das Laudemium, ſofern nicht dieſes beſonders ſtipulirt wird. Bek. cit. C. 11. §. 10. Weixer cit. art. 21. n. 10. Chlingensp. de jure Emphyt.

phyt. C. 9. aſs. 95. n. 2. B. Schmid art. 6. n. 7. Eben ſo wenig (b) iſt ſolches gebräuchig, wenn der Grundherr das Dominium utile ſelbſt wieder an ſich bringt, und mit dem directo konſolidirt. Bek. cit. §. 10. Franzkius C. 7. n. 141. cum aliis, es wären dann mehr Condomini, welche an dem Gut Theil hätten, denn dieſen müßte für ihre Ratam allerdings Satisfaktion geſchehen. Bek. loc. cit. cum Carpz. Franzk. Richtero. Bey nothwendigen Veränderungen (d) ſind die Meynungen geſpalten, einige wollen ſie a Laudemio befreyt wiſſen, Leyser. ſpec. 104 §. 8 et alii apud Feltmann loc. cit. andere aber nicht B. Schmid ibi n. 7. Bek cit. C 11. §. 11. Hellef. §. 8. Franzkius C. 16. n. 15. etc. wir pflichten des Anfalls halber der letzten, und ſo viel die Abfahrt betrifft, der erſten Meynung bey; denn der Anfall wird juxta not. praec. 1 lit. c. propter Inveſtituram et Receptionem novi Emphyteutae gegeben. Wie nun dieſe ſowohl in Mutatione neceſſaria als voluntaria geſchieht, ſo iſt auch billig, daß der Anfall allemal bezahlt werde. Warum aber auch die Abfahrt in Mutatione neceſſaria z. E. in Sterb-, Vergantungs- oder Caducitäts-Fällen bezahlt werden ſolle, iſt nicht abzuſehen, denn in den erſten beyden Fällen geht die Mutation vor, es mag gleich die Grundherrſchaft darein konſentiren oder nicht. Letzten Falls aber jagt ſie den Unterthan ſelbſt ungebethener zum Gut hinaus. Warum ſoll er alſo nebſt dem Verluſt des Guts auch noch den unverlangten Conſens bezahlen?

3. Hat nun das Laudemium obverſtandnermaßen andergeſtalt nicht als mutato Dominio utili et Poſſeſſione ſtatt, ſo ceſſirt ſolches erſtlich in Veränderungen, welche ſich nur auf Seiten des Grundherrn circa Dominium directum ergeben. Bek. C. 11 §. 26. Eſtor. Teutſch-R. §. 4417. Leyser. ſpec. 104. §. 3. Schmid jus Germ. p. 401. Zweytens in Handlungen, welche ſub conditione zwar nicht reſolutiva, ſed ſolum ſuſpenſiva gepflogen worden ſind, weil der ganze Actus, folglich auch Tranſlatio Dominii utilis uſque ad Exiſtentiam Conditionis in ſuſpenſo bleibt. Bek. C. 1. §. 12. Franzk. C. 17. n. 103. Lauterb. L. 18. T. 2. §. 9. Brunnem. ad L. 1. ff. de in diem addict. n. 7. Drittens in unvollkommenen oder ſonſt ungiltigen Handlungen,

Welche ſich circa Dominium utile et Poſſeſſionem ergeben.

quod enim nullum est, nullum parit effectum, neque etiam Translationem Dominii. Bek C. 11. §. 11. Hellef. §. 8. Franzk. C. 14. n. 87. B. Schmid art. 21. n. 9. Viertens: in Vergleichs-Handlungen, wodurch das grundbare Gut dem Inhaber nicht entzohen, mithin circa Dominium vel Possessionem keine Aenderung gemacht, ſondern nur ein ſo anderes von dem Ligitio befreyt wird. B. Schmid art. 21. n. 6. Bek. C. 11. §. 17. Feltmann §. 5. Fünftens: in Handlungen, wodurch man nur ein anderes Jus als Dominium utile, z. E. Jus Pignoris, Servitutis, Usus vel Ususfructus von dem Gut transferirt. Feltmann §. 5. Bek. C. 11. §. 10. cum Carpzov. et aliis. Sechstens: wenn ſelbes von dem Inhaber auf ſeine Kinder oder Descendentes kommt, denn dieſe bezahlen nur das Schreib- und Siegelgeld für die Briefs-Errichtung, nicht aber das Laudemium, weil ſie ſchon in Lebzeiten ihrer Eltern oder Voreltern das quasi Dominium in bonis parentum haben, §. 2. Inst. de haer. qual. et diff. ibi: Vivo quoque Patre quodamodo Domini existimantur, und die Poſſeſſion ſolchen Falls mehr pro continuata als translata geachtet wird, Cod. n. 5. Bek. C. 11. §. 9. 18. Hellef. loc. cit. §. 7. Feltmann §. 6 Stryk. ff. L. 6. tit. 3. §. 12. Schmid jus Germ. p. 401. alſo und dergeſtalt, daß ſich ſogar ein pactum oder statutum, kraft deſſen das Laudemium ſowohl den Erben als andern bey allen Veränderungen in genere obliegt, auf die Kinder und Descendentes ohne deren ausdrücklicher Meldung nimmermehr erſtreckt. Bek. C. 11. §. 18. 20. Feltmann loc. cit. cum Pistor. Barbos. et aliis, es ſey denn ein anders von unfürdenklichen Zeiten hergebracht, und zwar wie unſer Codex n. 5. ſagt: bey dem Gut, wodurch alſo der nur a Vicinia hergeholte Beweis, welchem die Authores in materia laudemiali ſonſt Platz geben wollen, in Erprobung des angeblichen Herkommens ausgeſchloſſen wird. Siebentens: will man das nämliche, was eben von Kindern und Deſcendenten geſagt worden iſt, zwar auch auf Eltern und Seiten-Befreundte ſoweit extendiren, als ſie bereits in dem erſten Stiftbrief und Inveſtitur unter dem Namen der Erben oder ſonſt ſchon mitbegriffen und eingeſchloſſen ſind. Bek. C. 11 §. 20 21. cum Franzk. Richter. Carpz. et aliis; allein der ſichtigen

gen Diſparität zu geſchweigen, welche zwiſchen Kindern und andern Erben gleichwohl noch obwaltet, iſt dieſe Lehre in hieſigen Landen weder jemals ſoweit recipirt, noch in unſerm Codice approbirt worden, auch eben deswegen nur von den erſten mit Uebergehung der letztern hierin Meldung geſchehen.

4. Töchter, welche von ihren Eltern (a) mit einem bono Emphyteutico dotirt und ausgeſteuert werden, geben eben darum, weil ſie Töchter und leibliche Kinder ſind, juxta not. praec, 3. kein Laudemium. Bek. C. 11. §. 17. Feltmann §. 7. cum Molinaeo. Bey dem Ehemann (b) welcher ein ſolches Gut pro Dote bekommt, diſtinguirt zwar Bek. loc. cit. inter Dotem aestimatam et non aestimatam. Allein da er allemal Dominus Dotis wird. Cod. P. 1. C. 6. §. 12. not. 17. etc. ſo zahlt er auch a Proportion und ſoweit ihm das Gut angeheyrathet iſt, allzeit das Laudemium. B. Schmid T. 21. art. 21. n. 8. und kommt obige Diſtinktion inter Dotem aestimatam et non aestimatam nicht ſoviel circa constitutionem als restitutionem in Betrachtung, Cod. ibi. not. 20. etc.; hingegen giebt auch der Mann, wenn ihm Dos nach Abſterben ſeines Weibs verbleibt, kein neues Laudemium mehr, weil ſich circa Dominium keine Mutation dadurch ergiebt. Von dem Paraphernal (c) iſt derſelbe nur Administrator und Usufructuarius. Cod. ibi. §. 22. not. 2.; folglich ereignet ſich juxta praeced. durch die Zubringung eines ſolchen Guts kein casus laudemialis, und eben ſo wenig auch auf den Fall, wenn einer Wittib bonum Emphyteuticum zum Wittibſitz übergeben wird. Bek. cit. §. 17. weil ſie nicht Domina utilis, ſondern nur usufructuaria davon wird. Cod. P. 1. C. 6. §. 15. not. 8. All übrige (d) Laudemial-Fälle, welche bey Eheleuten entweder noch in ihren Lebzeiten oder nach dem Tod immer vorkommen mögen, werden aus obigen General-Principiis gar leicht entſchieden. Sonderbar in Dotis constitutione.

5. Bey Sterbfällen (a) wurde vor dieſem hier zu Land nicht nur an vielen Orten der Todfall, ſondern auch nebſt demſelben folgende Laudemia und zwar die Abfahrt für den Verſtorbenen, und der Anfall von ſeinen hinterlaſſenen Erben insgeſammt, hiernächſt aber, wenn das Gut einem aus ihnen allein oder Extraneo In Sterbfällen.

überlaſſen worden iſt, die Abfahrt von den Uebergebern, und der Anfall von dem Uebernehmer, folglich ohne dem Todfall gemeiniglich vier Fälle genommen. Von dieſer Landverderblichen (b) Geldſchneutzerey, womit mancher Beamte bey ſeiner Herrſchaft nur le bon Valet zu machen geſucht, und des Nachrechts halber ſich ſelbſt nicht dabey vergeſſen hat, ſchreibt P. Pichler. L. 3. T. 14. n. 37. nicht unrecht: Haec diabolica ratio emungendi et ad incitas redigendi pauperculam gentem rusticam cedit in evidentem perniciem reipublicae, cujus praecipua basis est gens rustica. Gleichwie demnach ſolche an ſich allzeit eine injustificable Sache geweſen iſt, ſo hat man ſie auch in unſerm Codice n. 5. et 9. deſto unbedenklicher abgeſchafft, denn der Todfall (c) oder das Mortuarium gebührt ſich juxta Cod. P. 1. C. 8. §. 14. nur von Verlaſſenſchaften leibeigner Leute; iſt alſo mit der Emphyteusi und dem davon abhängenden Laudemio nicht einmal compatibel, mithin ein bloßer Exceß und grober Mißbrauch, welcher vim legitimae consuetudinis ohnehin ſo leicht nicht hat erlangen können. P. Pichler. loc. cit. Michel. theol. mor. Tr. 12. p. 1. qu. 2. n. 15. Die Abfahrt (d) wird nach jetztbelobter P. Pichlers Meynung auch dort, wo ſolche ſonſt Herkommens iſt, auf Todte und Verſtorbene ſehr unſchicklich applizirt, moriens enim non emigrat, und wenn man gleich die Leich-Begängniß pro Emigratione anſehen wollte, ſo geſchieht ſie doch aus einer ſolchen Nothwendigkeit, daß man den grundherrlichen Consens hierzu keineswegs mehr bedarf, folglich auch in hac Mutatione maxime necessaria juxta not. praec. 2. lit. d. kein Abfahrts-Laudemium dafür zu bezahlen hat. Soviel hiernächſt das Laudemium (e) für den neuen Anfall post mortem Emphyteutae betrifft, ergiebt ſich ſolches juxta not. praec. 1. lit. c. et not. seq. 15. lit. a. aber nicht, als bis der neue Mayer, er ſey gleich Erb, oder ein anderer, bey dem Gut wirklich anſteht, und von der Grundherrſchaft mittels Siegel und Brief hierauf inveſtirt wird. Sind nun mehr Erben (f) vorhanden, ſo werden ſolche juxta §phum seq. 14. not. 2. lit. b. wenigſt hier zu Land niemal insgeſammt und simultanee inveſtirt, ſondern wenn ſie auch der Grundherr nach dem Tod ihres Erblaßers auf dem Gut annoch bey-

beyſammen und in Communione forthauſen läßt, ſo geſchieht doch dieſes gemeiniglich nur auf kurze eine Zeit, gegen ein geringes Willengeld und ſo lang, bis entweder einer aus ihnen ſelbſt, oder gar ein dritter als Mayer angeſtellt wird, welchen Falls er auch bey ſeinem Anſtand das Laudemium nur allein zu bezahlen hat, wo hingegen die Erben (g) insgeſamt mit Fug weder zum Anfalls= noch Abfahrts=Laudemium angehalten werden mögen, nicht zum erſten, weil ſolches verſtandnermaßen nur pro Investitura Emphyteutica gegeben wird, welche ſie conjunctim niemals erhalten haben, nicht zum andern, weil derjenige, welcher noch nie bey dem Gut angeſtanden iſt, unmöglich davon abfahren kann. Ohne iſt zwar nicht, daß der Lehenreich (h) juxta Cap. seq. 18. §. 49. n. 4. in Sterbfällen nicht nur a Successoribus simultanee coinvestitis insgeſammt, ſondern auch von dem, welchem ſie nachmals das Leben allein überlaſſen, wieder a Parte, mithin doppelt bezahlt werden muß. Gleichwie aber bereits B. Schmid ad T. 21. art. 24. in fine, wie auch Bassus in Sem. 1. contr. 31. mit P. Pichler die inter Relevium et Laudemium dießfalls obwaltende große Diſparität ſattſam bemerkt hat, ſo läßt ſich von einem auf das andere ſo leicht nicht argumentiren, es wäre dann, daß der Grundherr (i) auch ſämmtliche Erben als Grundholden angenommen und wirklich inveſtirt hätte, denn da würde nicht nur ihres Orts ein unſtreitiger casus laudemialis exiſtiren, ſondern wenn ſie mit der Zeit wieder a communione recedirten, und das Gut entweder einem aus ihnen allein, oder aber Extraneo übergebeten, ſo ereignete ſich mittels dieſer weiterer Veränderung ein neuer (k) und ſolcher Laudemial=Fall, bey welchem ſowohl die Anfalls= als Abfahrts=Gebühr, und zwar bey einem Extraneo, welcher das Gut übernimmt, in totum, bey einem cohaerede aber, welcher ſchon an der Kommunion Antheil hat, saltem pro rata der übrigen Miterben und Konſorten Platz greifen muß. Ueber das letztere (l) wird zwar de Jure communi noch geſtritten, Franzk. C. 8. n. 49. etc. Bek. C. 11. §. 22. etc. C. 19. cas. 14. Ludolff obs. 387. Ertl. prax. aur. p 1248. Lorber. de cohaerede fundum Emphyteutic. ad Laudemium detracta sua rata solvendum obligata. C. 2. §. 11. etc. die gemeinere Meynung

aber,

aber, welche auch unſer Codex n. 3. beſtätigt, geht dahin und zwar ohne Unterſchied, ob die Cohaeredes vel Socii das Gut pro diviſo oder indiviſo beſeſſen haben, auch ob ſolches cohaeredi vel ſocio per modum ceſſionis vel permutationis, aut venditionis überlaſſen worden iſt. Die ſogenannte Austrägler (m) welche ſich bey der Guts-Uebergabe nur die lebenslängliche Verpflegung vorbehalten haben, ſind weder ganz noch zum Theil mehr Domini vel Poſſeſſores von dem Gut, folglich kann ſich auch durch ihren Todfall nimmermehr eine ad Laudemium qualifizirte Veränderung ergeben. Cod. n. 1.

In rückgängigen Handlungen, und zwar ante Traditionem.

6. Wenn die Handlung, wegen welcher das Laudemium bezahlt werden ſoll, zwar bereits geſchloſſen, hernach aber per mutuum diſſenſum oder ſonſt wieder rückgängig wird, ſo iſt hierbey vor allem zu diſtinguiren, ob auch die Uebergabe ſchon geſchehen ſey oder nicht. Von dem erſten Fall ſiehe n. ſeq. 7.; letztern Falls wird de Jure communi darüber geſtritten, und wollen viele gar keines, andere nur ein einfaches, und verſchiedene ein doppeltes Laudemium hierin zulaſſen. per alleg. apud Bek. C. 11. §. 11. Hellef. cit. §. 8. Feltmann §. 7. Franzk. C. 5. n. 43. etc. Lynker. cent. 3. reſol. 203. Carpz. P. 2. C. 39. D. 13. Richter. P. 2. D. 83. n. 43. Die mittlere Meynung, welche ad ſimplex Laudemium geht, glaubt zwar B. Schmid ad art. 21. n. 9. 10. 11. auf den Fall, wenn die geſchloſſene Handlung der Grundherrſchaft bereits angezeigt, und von ſelber gebilligt iſt, in unſern Land-Recht fundirt zu ſeyn, weil es daſelbſt heißt: Da ihr zween einer Guts-Gerechtigkeit oder Herrngunſt halber miteinander einen Kauf, Uebergab oder dergleichen gemacht oder geſchloſſen, ſolches auch dem Grundherrn angezeigt, und ſeine Bewilligung erlangt hätten, iſt man dem Grundherrn den Anfall ſchuldig, ob gleich der Kontrakt wieder zurückgienge. Gleichwie aber der nämliche Artikel bey jeder Laudemial-Präſtation allemal eine ſolche Veränderung vorausſetzt, wodurch der Gutsbeſitzer mutirt wird, ſo kann weder der Schluß von der Handlung, noch die Anzeige und grundherrliche Bewilligung hinreichen, ſofern nicht die wirkliche Ueber-

bergabe hinzukommt, ohne welcher ſich der Gutsbeſitzer nicht verändert, und obwohl B. Schmid n. 11. in ſine dieſem Entwurf mit der Diſtinktion inter Mutationem Possessoris et Possessionis zu begegnen ſucht, ſo iſt doch dieſes nur ein bloßer lusus verborum, welcher nichts reeles in ſich hat, und um ſo weniger Zweifel mehr erregen kann, als unſer Codex n. 1. die Mutation ſowohl circa Possessionem als Possessorem, wenn anderſt zwiſchen dieſen beyden ein Unterſchied ſeyn ſoll, ausdrücklich erfordert, mithin auch die Extradition, ohne welcher der Gutsbeſitz nicht verändert wird, ad Laudemium für nöthig hält.

7. Wird der Handel erſt nach beſchehener Uebergabe wieder rückgängig, ſo iſt zu unterſcheiden, (a) ob dieſes ex causa Negocium jam praecedente, oder plane nova et subsequente geſchehen ſey. Letztern Falls wird über das bereits bezahlte allzeit wieder ein neues, mithin doppeltes Laudemium präſtirt, weil es effective zwey ganz beſondere Veränderungs-Fälle ſind, deren keiner mit dem andern eine Connexion hat Cod. n. 6. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 65. Feltmann §. 9. cum Tiraq. Pinell. Geddaeo et aliis. Andern Falls (b) giebt man bey dem Rückgang nicht nur kein neues Laudemium mehr. Cod. Stryk. Feltmann loc. cit. Bek. C. 11. §. 13. 14. B. Schmid art. 21. n. 13. ſondern das bereits bezahlte ſollte von Rechtswegen vielmehr wieder zurückgegeben werden, weil die Urſache, warum ſolches bezahlt worden, ſolchen Falls aufhört, folglich die ſogenannte Condictio causa data causa non secuta juxta cap. seq. 13. §. 7. wider den Grundherrn Platz greifen muß, Bek. C. 11. §. 11. cum Franzkio, Carpz. allein unſer Codex läßt es cit. n. 6. bey dem allſchon bezahlten Laudemio bewenden und muthet dem Grundherrn die Reſtitution deſſelben aus der bey B. Schmid art. 21. n. 14. bemerkter Urſache nicht mehr zu, etsi enim (heißt es alldort) forte peti potuisset, tamen difficulter obtinetur, quia ex inferno nulla redemtio. *Oder post Traditionem.*

8. Wenn der Kauf sub pacto de retrovendendo (a) nur conditionate und zwar sub conditione mere suspensiva gepflogen wird, ſo bleibt der ganze Actus, folglich auch das Laudemium in suspenso juxta not. praec. 3. punct. 3., wie man aber obiges Pactum auf *Sonderbar in Retrovenditione.*

dieſe

dieſe Weiſe nicht leicht, ſondern juxta cap. praec. 4. §. 15 not. 2. gemeiniglich nur absolute oder wenigſt sub conditione mere resolutiva zu faſſen pflegt, ſo wird auch die Bezahlung des Laudemii regulariter nicht dadurch gehemmt. B. Schmid T. 21. art. 21. n. 6. Bek. C. 11. §. 13. Feltmann §. 10. cum Carpz. Richter etc. und iſt nur die Frage, ob in casu reluitionis seu retrovenditionis (b) ein neues, mithin doppeltes Laudemium bezahlt werden müſſe. Viele diſtinguiren, ob die Reluition verbis directis oder obliquis, iisdem vel aliis conditionibus paktirt worden ſey, andere gehen über alle dieſe Distinctiones hinaus, und ſchließen simpliciter entweder in affirmativam oder aber in negativam. B. Schmid T. 7. art. 1. n. 55. et T. 21. art. 21. n. 11. Stryk. ff. L. 18. T. 1. §. 65. Bek. C. 11. §. 13. et C. 19. cas. 12. Bekmann de fundo emto sub retrovendendo C. 1. §. 15. Walch de Retrovenditione ab onere Laudemii libera, unſer Codex ergreift n. 6. die letztere Parthie, und läßt kein neues Laudemium mehr zu, aus der Urſache, weil der Kauf ſolchen Falls ex causa jam praecedente, nämlich in Kraft des ſchon vorausgegangenen Pacti de retrovendendo wieder zurückgeht. Ein anderes (c) wäre in casu, da dergleichen Pactum nicht vorausgegangen wäre, ſondern der Käufer das Gut ſelbſt wieder freywillig an den Verkäufer verkauft hätte, denn da verſirte man in causa plane nova et subsequente, folglich auch in casu novi et duplicis Laudemii. Codex n. 6. Stryk loc. cit. Feltmann §. 9. cum aliis. Ob der Wiederkäufer (d) dem Käufer das bezahlte Laudemium wieder zu erſtatten habe, ſiehe oben C. 4. §. 15. n 7. lit. d.

In retractu. 9 Bey dem Einſtand tritt der Einſteher allemal in die nämliche Stelle und Conditiones ein, worin ſich der Käufer ſelbſt befunden hat. Cap. praec. 5. §. 7. man kann alſo eigentlich nicht ſagen, daß der Kauf zurückgeht, oder wenn man auch dieſes behaupten will, ſo geſchieht es doch nicht ex causa nova et subsequente, sed jam antecedente, deßwegen auch die einhellige und in unſerm Codice n. 6. beſtätigte Rechtslehre iſt, daß Retrahens kein neues Laudemium mehr zu bezahlen hat. B. Schmid T. 10. art. 6. n. 41. et T. 21. art. 21. n. 12. Bek. C. 11. §. 14. Feltmann §. 9. cum Carpz. Pist.

et

et aliis, ſondern gleichwie er zur Schadloshaltung des Käufers verbunden iſt, ſo vergütet er ihm nur dasjenige, welches dem Grundherrn ſchon erlegt worden iſt. Cap. praec. 5. §. 6. lit. c weil dieſer ſelbſt ſolches nicht mehr reſtituirt, ſondern behält. Cod. n. 6. Bek. Feltmann loc. cit. Wasgeſtalten der Grundherr, wenn er in den Kauf ſelbſt einſteht, das eingenommene Laudemium an dem Kaufſchilling nicht abziehen darf, ſiehe oben C. 5. §. 14. lit. i.

10. Restitutio (a) in integrum, Lex commissoria, Rescissio Contractus propter Laesionem ultra Dimidium, wie auch der Reukauf ſind lauter Dinge, welche mehr ad causam antecedentem als subsequentem gehören, folglich kann auch kein neues und doppeltes Laudemium hierin Platz greifen, Cod. n. 6. B. Schmid T. 21. art. 21. n. 13. Bek. C. 11. §. 12. Feltmann §. 9. Franzk. C. 14. n. 168. 174. 179 Vielweniger (b) geht ſolches an, wenn die beſchloſſene Handlung ex capite nullitatis oder wegen Ermanglung der geſetzten Kondition zuſammenfällt, denn da kann nicht nur kein neues und doppeltes, ſondern auch von Rechtswegen kann ein einfaches Laudemium genommen werden. not. praec. 3. punct. 2. 3. Restitutione in integrum und mehr andern Fällen.

11. Das Laudemium zahlt (a) der neue Guts-Beſitzer, Cod. n. 2 Bek. C. 11. §. 7. Hellef. voce Handlohn §. 7. Feltmann §. 11, wenn gleich ein anderer ſolches per Pactum auf ſich genommen hat, weil dergleichen Geding dem Grundherrn als Tertio nichts präjudiziren, folglich mehr nicht als den Regreß an Compaciscentem wirken können. Bek. Feltmann loc. cit. Franzk. C. 16. n. 116. Um die rückſtändige (b) Laudemia der Guts-Vorfahrer haftet Possessor (salvo tamen regressu contra Antecessores vel eorum Haeredes) ebenfalls. Denn obwohl ſolches viele in dem Supposito, daß der Grundherr um die Laudemia nur Actionem personalem habe, widerſprechen wollen. Bek. §. 8. cum Carpz. Fabro et aliis, ſo iſt doch das Suppositum wenigſt de Jure bavarico juxta not. seq. 15. lit. f. falſch. Obwohl demnach (c) die Abfahrt nicht ſo viel den Guts-Beſitzer, als den, welcher dann abzieht, betrifft, ſo muß doch auch jener ex praedicta ratione hierum haften, Wer das Laudemium gebe.

ten, und allenfalls ſeinen Regreß gleichwohl bey dem Authore ſuchen. Der Fürſt ſelbſt (d) wenn er ein bonum Emphyteuticum inne hätte, wäre von den grundherrlichen Praestationibus, folglich auch a Laudemiis ſo wenig als ein privatus befreyt. Bek. C. 11. §. 7. Leyser. spec. 104. in fin. coroll. 3. Falls mehr Grundholden (e) ein Gut in communione zuſammen beſitzen, darf nicht von jedem ein beſonderes, ſondern nur von allen insgeſammt ein einziges Handlohn präſtirt werden. Hellef. §. 7. Bek. C. 11. §. 10. Bey Fideicommissis (f) vulgaribus, worunter etwa ein bonum Emphyteuticum mit begriffen iſt, zahlt ſowohl Fiduciarius als Fideicommissarius das Laudemium, jeder pro rata. Bek. C. 11. §. 22. Feltmann §. 10. cum Boerio, Tuscho et aliis, und weil Fideicommissarius nicht ſo viel Fiduciario als Testatori ſuccedirt, ſo giebt er wegen der Reſtitution und Einräumung des Fideicommiſs kein neues Laudemium. Bek. ibi. Franzk. C. 8. n. 212. Vormünder und Curatores (g) zahlen das Laudemium ſtatt ihrer Pflegbefohlnen, und wie ſich nun durch die Endigung der Curatel nur in Administratione, nicht aber in Dominio vel Possessione eine Veränderung ergiebt, ſo bleibt es auch nur bey dem ſchon a Curatoribus bezahlten Laudemio, ohne daß der majoren gewordene nochmal gen Opfer zu geben hat. Hellef. §. 7. Bek. C. 11. §. 8. cum Richter, Reyger. Einer, der bey dem Gutskauf (h) nur ſeinen Namen herleiht, und in der That ſelbſt nicht Käufer iſt, giebt entweder bey Hervortretung des wahren Käufers kein Laudemium, oder wenn er es ſchon gegeben hat, gilt es auch für dem andern. Bek. C. 11. §. 11. Lynker. Cent. Dec. 92.

Wem? 12. Der Grundherr iſt (a) derjenige, dem das Laumium bezahlt wird. Cod. n. 2. Hellef. loc. cit. §. 6. Bek. C. 11. §. 2. Und wenn das Gut mehr Grundherrn (b) als einen hat, ſo wird auch das ganze Laudemium nicht jedem, ſondern nur ſämmtlichen mit einander bezahlt, welche ſich ſodann gleichwohl pro rata miteinander vertheilen, Cod. n. 7. Bek. C. 11. §. 3. Franzk. C. 7. n. 137. Feltmann §. 11. Iſt das Dominium directum (c) etwa in Streit, ſo bekommt einsweilen derjenige das Laudemium, der in Possessione Dominii di-

directi iſt. Hellef. loc. cit. Bek. C. 11. §. 3. cum Struv. et Jenens. Dafern die Proprietät und Nutznießung (d) auf Seiten der Grundherrſchaft nicht in einer Perſon beyſammen, ſondern getheilt iſt, ſo wird das Laudemium dem Usufructuario gereicht. Hellef. loc. cit. Bek. C. 7. §. 1. 2. et C. 11. §. 5. Ob bey dem After-Erbrecht (e) das Laudemium Domino mediato oder immediato von dem Subemphytheuta gereicht werde, ſiehe unten §pho 15.

13. Nach römiſchem Recht (a) darf pro Laudemio mehr nicht als der 50ſte Theil von dem Gutswerth, nämlich zwey von hundert genommen werden. L. 3. Cod. de jur. Emph. ibi: Ne avaritia tenti Dominii magnam molem pecuniarum efflagitent etc. Heut zu Tage (b) wird es nicht aller Orten damit gleich gehalten. Bek. C. 11. §. 30. Feltmann §. 13. Schmid jus Germ. p. 401. Hellef. voce Handlung §. 3. 9. und an verſchiedenen Orten, wo der Canon ſo hoch geſtiegen iſt, hat dagegen das Laudemium abgenommen oder gar aufgehört. Hellef. §. 4. Feltmann loc. cit. Man hat daher (c) circa Quantum vor allem ad Pacta, Statuta, Consuetudines locorum zu ſehen. Bek. C. 11. §. 30. Feltmann loc. cit. cum Carpz. Pistor. etc. Hier zu Land (d) giebt man für den Anfall regulariter mehr nicht als 5 pro Cento. Cod. n. 2. Land-R. §. 21. art. 21., welches auch an auswärtigen Orten meiſtentheils üblich zu seyn bezeigt, Stryk. ff. L. 6. T. 3. §. 12. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 36. Die Abfahrt (e) iſt juxta not. praec. 1. lit. b. nicht universal, folglich auch das Quantum derſelben in unſerm Codice ſo wenig als in dem Land-Recht beſtimmt, ſondern quo ad Quantitatem eben ſo, wie in Substantia lediglich dem Herkommen überlaſſen, und es bezeugt B. Schmid ad T. 21. art. 21. n. 5. daß man an vielen Orten für die Abfahrt mehr nicht als die Hälfte des Anfalls, mithin nur 2½ pro Cento zu geben pflege. Wasgeſtalten nun aber (f) auch bey dem Anfall mehr oder weniger, als das Statutum mit ſich bringt, per Observantiam eingeführt werden möge, iſt nicht nur unſern Statutis ſelbſt, ſondern auch der gemeinen Rechtslehre ganz gemäß. Cod. n. 2. Land-R. cit. art. 21. ibi: Wo aber bisher weni-

Und wie viel?

weniger im Brauch geweſen, dabey ſoll es bleiben, ibiq. B. Schmid n. 2. 3. Hellef. §. 10. Bek. C. 11. §. 30. Feltmann loc. cit. Und liegt der Beweis (g) eines ſolchen angeblichen Herkommens dem Herrn, welcher mehr als das ſtatutenmäßige Quantum begehrt, oder aber dem Unterthan, welcher minder geben will, allerdings ob. B. Schmid cit. n. 2. Hellef. Bek. loc. cit. mit dem Unterſchied, daß die Einführung eines mindern Quanti mehr nicht als Tempus ordinarium von 10 und respective 20 Jahren, eines höhern Quanti hingegen Tempus immemoriale erfordert, weil nämlich dieſem letztern Lex prohibitiva entgegen ſteht. B. Schmid cit. n. 3. Feltmann loc. cit. Leyser. spec. 104. in fin. coroll. 1. Tenzel de Laudemio, ejusdemque contra legem prohibitivam praescriptione. Confer. Bassus Sem. 1. C. 31. n. 13. 21., welcher Tempus immemoriale nur alsdann erfordert, wenn mehr als der 10te Theil eingeführt werden wollte, worüber er ein Praejudicium anführt. Mit der Gutsſchätzung (h) wornach das Quantum Laudemii abgemeſſen wird, ſieht man nicht ſoviel darauf, wie hoch etwa daſſelbe von dem angehenden Mayer übernommen worden, ſondern ad communem et veram Aestimationem, das iſt, auf den Landsgebräuchigen und unpartheyiſchen Anſchlag, Cod. n. 2. Leys. cit. spec. 104. §. 7. Bek. C. 11. §. 32. Feltmann loc. cit. wie er ſelbiger Zeit geweſen iſt, da ſich der Laudemial-Casus ergeben hat. Cod. n. 2. Bek. Feltmann loc. cit. Hellef. §. 10. jedoch mit Ausſchluß der Fahrniß und anderer zum Gut nicht gehöriger Allodial-Stücke. Cod. n. 2. Land-R. cit. art. 21. et ibi. B. Schmid n. 15., wobey auch endlich die Schätzungskoſten auf jenen fallen, welcher ſich hierauf beruft, und den Kaufs- oder Uebergabs-Schilling hierinfalls pro Norma nicht annehmen will.

Wie oft? 14. Es iſt ſowohl in Jure communi als bavarico (a) eine richtige und feſtgeſetzte Regel, daß, ſo oft ſich eine Guts-Veränderung auf obige Weiſe ergiebt, ſo oft auch ein Laudemial-Fall exiſtirt. Cod. n. 1. Land-R. cit. art. 21. ibi: So oft ſich mit dem Beſitzer ꝛc. B. Schmid ibidem n. 6. Rath diff. jur. bav. th. 120. Bek. C. 11. §. 11. Franzk. C. 14. n. 1. Feltmann §. 15. cum Carpz. et aliis, und hindert nicht, daß dieſes öfter

ter und bald nach einander geſchieht: denn es geſchieht auch oft in 30, 40 und mehr Jahren kaum einmal, folglich wird eins mit dem andern billig kompenſirt. Unſer Codex (b) ſchränkt n. 9. die Laudemia zwar ſoweit ein, daß niemal mehr als höchſtens zwey mit Einſchluß der Abfahrt genommen werden ſollen, es verſteht ſich aber nicht von mehr und unterſchiedlichen, ſondern allzeit nur von einer einzigen Veränderung, worüber ſich alſo die Grundherrſchaften, welche chriſtlich und gerecht denken, um ſo weniger zu beſchweren Urſache haben, als der Caſus de Jure ohnehin kaum dabilis iſt, wo von einem einzigen Veränderungsfall mehr als zwey Laudemia abfallen könnten. Es führt zwar Weixer. cit. art. 21. n. 16. etc. verſchiedene Caſus an, wo man drey, vier und mehr Laudemia in Aufrechnung bringt; allein ſie beſtehen entweder in mehr und unterſchiedlichen Veränderungen, welche ſich bey dem Gut ſucceſſive ereignet haben, oder beruhen auf einer falſchen und unrichtigen Berechnung, da man nämlich eine Veränderung angiebt, wo in der That keine iſt, oder aus einer nur gekünſtelten Weiſe zwey, drey und mehr Veränderungen zu ſchnitzen ſucht. Wie ſehr dieſe intereſſirte Kunſtgriffe und Laudemien-Machereyen unter unſern Land-Practicis, welche nur bey dem Meiſter **Weixer** ausgelernt haben, in Sterbfällen vor dieſem in Uebung geweſen ſind, iſt ſchon oben not. 5. von uns bemerkt worden, und dieſes iſt auch eben dasjenige, was unſer Codex hier ſo ſehr mißbilligt, und mit Wiederaufhebung aller dagegen vorſchützender Gedingen und Verjährungen hinfür gänzlich abſtellt; denn daß dergleichen Pacta et Conſuetudines, oder beßer zu ſagen, landſchädliche Mißbräuche und Exzeſſen entweder an ſich nullo Jure beſtehen, oder wenigſt aus Landesfürſtlicher Macht pro bono publico per legem generalem caſſirt und aufgehoben werden können, haben die Churfürſtlichen Juſtiz-Dicaſteria in ihren erſtatteten Gutachten ſo gründlich als weitläufig deduzirt. Was die Theologen und Canoniſten in foro interno dazu ſagen, haben wir cit. not. 5. bereits aus dem P. Pichler und Michel vernommen. Confer. **Weizels Abhandlung von der Macht und Gewalt weltlicher Regenten wider göttliches Recht Geſetz zu geben.** §. 33. man ſchreyt zwar dagegen

über

über das entzogene Jus quaesitum, und beruft ſich unter andern auf Leyserum, welcher in cit. spec. 104. §. 1. 2. den Grundherrſchaften gegen dergleichen Geſetze und Lands-Verordnungen das Wort zu ſprechen ſcheint. Allein es redet dieſer Author nur von dem Casu, da Salus publica dem Landesherrn zum bloßen Praetext dient, um ſeine Revenüen und Anlagen mit Schmälerung der grundherrlichen Präſtationen vergrößern zu können. In hoc casu verſirt man aber hier nicht, ſondern es liegt dem gemeinen Weſen, zumal in einem Getreid-Lande gewiß alles daran, daß der Bauer und Unterthan bey Kräften erhalten, ſohin durch übermäßige Laudemia nicht gleich bey dem Guts-Antritt zum Bettler gemacht, und in ſolchen Stand geſetzt werde, worin er weder ſich, noch dem Landesherrn und Publico, auch am Ende der Grundherrſchaft ſelbſt wenig oder gar nicht mehr nützlich ſeyn kann.

Ueberreſt der Laudemial - Materiae.

15. Zu Entrichtung des Laudemii (a) iſt zwar in Jure keine gewiße Zeit beſtimmt, vor der Inveſtitur und Guts-Einräumung aber kann ſolche dem neuen Grundholden nicht zugemuthet werden, Cod. n. 2. ibi: Von Zeit ſeines Aufzugs. Bek. C. 11. §. 2. 33. Hellef. §. 11. Franzk. C. 5. n. 15. 47. Feltmann §. 15. Circa locum solutionis (b) hat es hierin die nämliche Beſchaffenheit, wie mit dem Canone, welcher dem Grundherrn in das Haus nachgetragen werden muß. Hellef. §. 7. Bek. C. 11 §. 10. Feltmann ibi. Wegen des Rückſtands (a) hingegen hat die Kaducität bey dem Laudemio nicht ſo, wie in Canone ſtatt. Cod. n. 8. Bek. C. 11 §. 33. Franzk. C. 25 n. 4. 5. denn die Kaducität iſt eine Strafe, welche über den in lege poenali exprimirten Casum nicht leicht extendirt wird. Daß ſich die Grundherrſchaft (d) der Laudemial-Forderung expresse und tacite begeben könne, iſt außer Zweifel. Feltmann §. 18. Bek. C. 11. §. 2. das letztere geſchieht jedoch durch die bloße Annahme des Canonis nicht, Receptio enim unius nondum est remissio alterius. Bek. C. 11. §. 2. Franzk. C. 7. n. 40. etc. Feltmann ibi. Ein anderes iſt (e) wenn er ohne Anforderung des Laudemii 30 Jahre verſtreichen läßt, denn da erlöſchen regulariter alle Actiones. Cod. jud. bav. C. 4. §. 3. folglich auch die Laudemial-Forderung, Bek. Feltmann

loc.

loc. cit. Franzk. C. 7. n. 42., ſoviel wenigſt das verfallene hievon betrifft, denn das künftige bleibt nichts deſto-weniger noch in ſalvo. Bek. C. 11. §. 30. Franzk. C. 25. n 16. etc. Carpz. P. 2. C. 2. D. 2. n. 6., es komme denn Contradictio unius et Acquiescentia alterius ſamt obigen Zeitverlauf hinzu, welche ſodann eine vollkommene Verjährung und Befreyung von allem ſowohl vergangenen als künftigen Laudemio bewirkt. Bek. Feltmann loc. cit. cum aliis. Ob der Grundherr (f) um ſeine Laudemia nur Actionem personalem oder auch realem habe, iſt de Jure communi ſtrittig, Bek. C. 11. §. 8. et C. 17. §. 9. Hellef. §. 12. Leyser. spec. 104. in fin. coroll. 2. de Jure bavarico aber iſt es ausgemacht, daß ihm Actio hypothecaria, mithin realis hierum eben ſo, wie um all übrige grundherrliche Forderungen gebührt. Cod. jud. bav. C. 20. §. 5. n. 7. Woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß auch ein Geiſtlicher (g) um das Laudemium in Foro rei sitae ſowohl nach hieſiger Lands- als allgemeiner Reichs-Obſervanz belangt werden möge. Ertl. prax. aur. p. 626. B. Schmid S. 1. C. 11. n. 22. cum Gail, Myns. Endlich muß (h) auch das Laudemium ſelbſt mit dem Nachrecht oder ſogenannter kleinen Lehenwaar, welche ſich die Verwalter und Amtleute noch beſonders zueignen, nicht vermiſcht werden, Bek. C. 11. §. 35. Pichler. jus can. L. 3. T. 18. §. 37. Franzk. C. 8. n. 28. es paſſirt auch ſolches hier zu Land nur ſo weit, als es hergebracht iſt, jedoch niemal weiter als von dem Gulden, was das Laudemium beträgt, einen Schilling für die Beamte und Gerichtsdiener zuſammen. Tax-Ordn. de An. 1735. p. 48.

§. XII.

Von Veräußerung des Erbrechts.

1. Daß eine Total-Veräußerung, (a) wodurch Emphyteusis völlig aufgehoben, und in rem mere liberam et allodialem verwandelt wird, nicht ohne allſeitiger Intereſſenten Bewilligung geſchehen könne, leidet der natürlichen Rechts-Regel nach, quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, gar keinen Widerſpruch. Hier iſt aber die Rede nicht von dieſer, ſondern nur von ſolcher Veräußerung, welche salva natura Emphyteuseos entweder mit dem Dominio directo oder utili vorgeht. Jenes (b) ſteht zu des Grundherrn freyer Diſpoſition, ohne daß er in Veräußerung deſſen den Grundholden vor-

läufig hierum zu begrüßen hat, Cod. n. 1. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 7. Hellef. voce Emphyteus. §. 29. Bek. de jure Emphyt. C. 8. §. 13., und hindert nicht, daß auf ſolche Weiſe mit freyen Leuten ein Commercium contra Jura getrieben wird, Rustici enim nostri (ſagt Stryk. in caut. contr. S. 1. C. 3. §. 6.) eatenus sint in potestate nostra, ut quamvis alias sint liberi homines, tamen non sunt penitus extra commercium, sed distrahi et transferri possunt cum vel sine praedio. Illo modo etiam tacite venit in Contractum Rustisus, adeo ut praedium venditurus Rusticum excipere debeat, si nollit ipsum simul in Emtorem translatum. Confer. Cod. P. 1. C. 8. §. 10. not. e. So viel das Dominium utile (c) betrifft, iſt die Veräußerung deſſelben dem Grundholden zwar nicht verwehrt, er muß aber sub poena caducitatis den grundherrlichen Consens juxta not. seq. 2 etc. erholen. Nebſt dem muß er ſich sub eadem poena hüten, das Gut für frey eigenthümlich, oder ein mehrers, als er hierauf berechtigt iſt, zu veräußern. Land-R. T. 21. art. 15. per verba: Verkauft er aber ſeine Gerechtigkeit ohne Vorwiſſen ſeines Herrn, oder ein mehrers, dann ſeine Gerechtigkeit iſt ꝛc. ibiq. B. Schmid n. 8. 9. Dafern auch das Erbrecht (d) einem minderjährigen, oder einer Kirche, Stadt oder anderer Gemeinde zugehört, iſt alles hierbey zu beobachten, was auch ſonſt in Veräußerung dergleichen Güter Juris iſt. Den Consens (e) der Kinder oder Erben braucht man hierzu keineswegs, weil ihnen der Stiftbrief, welcher nur simpliciter von dem Erbrecht oder den Erben in Genere redet, juxta §phum seq. 14 lit. c. noch kein ſolches Jus quaesitum einräumt, daß ſie Jus impediendi vel revocandi Alienationum dadurch erlangen. Lauterb. §. 17. Bek. C. 9. §. 24. Vielweniger kann eine Ehefrau (e) ihren Ehemann in Veräußerung ſeines Erbrechts durch ihren Widerſpruch hemmen, es ſey denn zu beweiſen, daß ihr das Gut allein, oder wenigſt mit und nebſt ihrem Mann vererbrechtet, oder ihrer heyrathlicher Sprüchen halber Gefahr und Unſicherheit obhanden ſey. Cod. n. 5. Land-R. T. 21. art. 23 ibiq. B. Schmid.

Und dem grundherrlichen Consens. 2. Jure romano antiquo (a) war der grundherrliche Consens ad Alienationem Emphytheuseos eben nicht nöthig. Jure novo aber wurde per L. 3. Cod. de jur. Em-

Emphyt. bey dem Verkauf ein anderes eingeführt. Nur iſt die Frage, ob ſich ſolches ohne Pacto ſpeciali auch auf andere Alienationes extendire? Affirmativa iſt zwar durch die große Anzahl der entgegen ſtehenden Authorum ſehr weit überflügelt, wie bey Leyſero ſpec. 105. §. 2. zu erſehen iſt. Dem ohngeachtet aber (b) giebt unſer Kodex n. 2. und das Land-R. T. 21. art. 8. et 15. aus der ſowohl bey B. Schmid n. 7. als jezt allegirten Leyſero findigen Raiſon dieſer Meynung allerdings Beyfall, und läßt keine Veräußerung ohne Wiſſen und Willen des Grundherrn in Regula zu, welchemnach alſo die in dem Stiftbrief gewöhnliche Klauſel de non alienando zwar wohl nach baieriſchen, nicht aber nach gemeinen Rechten abundans et ſuperflua iſt. Beck C. 5. §. 3. Es mag aber gleich (c) das ganze Gut oder aber nur ein Theil oder Pertinenz davon veräußert werden, allemal iſt der grundherrliche Konſens hierzu vonnöthen. Cod. n. 2. Land-R. cit. art. 15. ibi: Theils oder ganz. Hellef. §. 22. Brunnem. ad cit. L. 3. L. n. 5. und zwar von allen und jeden Grundherrn, falls derſelben mehr ſind. Cod. n. 13. Hellef. §. 25. a. Beck C. 9. §. 12. Minderjährige (d) und andere, welche ſub Cura vel Adminiſtratione ſtehen, werden mit Ertheilung des Konſenſes von den Curatoribus vel Adminiſtratoribus hierinfalls vertreten. Hellef. Beck loc. Blumlacher de jur. Emphyt. Q. 27., ein Anwalt aber muß ſpeciale Vollmacht hierzu haben, wenn er Conſenſum ſtatt eines andern ertheilen will. Beck Hellef. ibi Blumlacher Q. 25. n. 2. Iſt nun (e) die Bewilligung einmal geſchehen, ſo läßt ſich ſolche nicht mehr zurücknehmen. Hellef. §. 18. die bey B. Schmid T. 21. art. 9. n. 3. etc. aufgeworfene Frage aber, wie es nämlich zu halten ſey, wenn ein Gut mit grundherrlicher Bewilligung an mehr unterſchiedliche Partheyen veräußert wird, reſolvirt ſich aus dem, was bereits oben C. 4. §. 9. lit. i. bemerkt worden iſt.

3. Daß der grundherrliche Konſens erholt werden müße, wird in verſchiedenen Fällen limitirt, ſonderbar aber in Noth-Veräußerungen, (a) welche nämlich nicht ſo viel aus freyer Willkühr als Nothwendigkeit geſchehen. Cod. n. 7. Beck C. 9. §. 9. als da iſt z. E. der Wiederkauf ob Pactum de retrovendendo. Beck ibi, oder aber der

Worin derſelbe unnöthig ſey.

ad instantiam Creditorum und aus obrigkeitlichen Befehl vorgenommene Gantkauf, woran zwar Beck cit. §. 20. darum Zweifel trägt, weil das Schuldenmachen, wodurch die Gant veranlaßt wird, eine willkührliche Sache iſt, und die Noth, worin man ſich ſelbſt auf ſolche Weiſe ſtürzt, keine Attention verdient, allein unſer Kodex hält n. 7. auch die Gant pro Alienatione necessaria, mithin a Consensu libera. Die bloße Armuth und Unvermögenheit hingegen diſpenſirt a Consensu noch keineswegs. Beck §. 9. cum Struvio et Claro. Bey Veräußerungen (b) welche nur per Actum mortis Causa, nämlich durch Vermächtnißen, Fideikommiſſen, Erbeinſatzungen und dergleichen leztwillige Diſpoſitionen geſchehen, ſind zwar die Meynungen der Authoren nicht gleich, indem einige den Konſens für nöthig halten, andere aber nicht, B. Schmid art 15. n. 7. Titius ad Lauterb. obs. 211. Beck §. 15. Leyser jus. Georg. cit. L. 1. C. 15. n. 28. Brunnem. ad cit. L. 3. Cod. h. t. n. 10. cum aliis., weil es aber in Actibus mortis causa annoch bey Lebzeiten des Erbrechters nicht leicht zur wirklichen Uebergabe kömmt, ohne welcher doch die Straf des vernachläßigten Konſens juxta not. seq. 6. niemals Platz haben kann, ſo laßt es unſer Codex n. 5., bey der lezteren Meynung, und begnügt ſich damit, wenn nur der ernannte Erb, Legatarius oder Donatarius, Persona habilis iſt, welcher man keine billige Ausſtellung machen kann. Die dem Grundholden (c) gleich anfänglich in Prima Concessione et Investitura gegebene Erlaubniß alieniren zu dürfen, befreyet nicht nur ihn ſelbſt von all weiterer grundherrlichen Konſens-Erholung. L. 3. Cod. de jur. Emphyt. ibi: Siquidem Emphytheuticum Instrumentum super hoc aliquas Pactiones habeat, eas observari. Beck C. 9. §. 10. ſondern auch ſeine Erben. Idem cum Rosenthal et aliis, und wird die Potestas alienandi aus den Worten: Für dich, deine Erben, und N. N. wem du willſt, ebenfalls ermeſſen. 2. Feud. 48. Beck loc. cit. Rosenthal C. 9. conc. 41. 42. Geſchiehet endlich (d) die Veräußerung nur an jenen, welcher ohnehin succedirt hätte, ſo iſt es mehr eine Refutatio als Alienatio, folglich der grundherrliche Konſens auch in hoc Casu unnöthig. Beck C. 9. §. 11. cum Struvio et Fulgineo.

4. Der

4. Der nachgeſuchte Konſens kann auch in jenen Fällen, (a) wo ſolcher erforderlich iſt, weder de Jure communi noch bavarico verſagt werden. Cod. n. 3. Land-R. T. 21. art. 15. ibi: Dem mag der Herr ſolches zu verkaufen oder zu verändern nicht wehren. L. 3. Cod. de jur. Emphyt. ibi: Necessitatem autem habere Dominos accipere Emphytheutam, ſoferne nur keine verbothene, untaugliche oder ſolche Perſon im Vorſchlag iſt, welcher eine billige Ausſtellung gemacht werden kann, Cod. n. 4. Land-R. cit. art. 15. ibi: Und ihm einen tauglichen Mayer ſtelle. et cit. L. 3. Cod. ibi: Si jus Emphytheuticarium ad Personas non prohibitas, sed concessas et idoneas etc. Solchemnach wäre (c) man z. E. einen ſchlechten Hauswirth, unvermöglichen oder übelgeſitteten Menſchen zum Mayer anzunehmen nicht ſchuldig. Cod. n. 4. Land-R. T. 21. art. 9. ibiq. B. Schmid n. 2. Hellef. §. 16. Beck C. 15. §. 2. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit jenen, welche die Bauerngüter entweder ihrer Unerfahrenheit oder Gelegenheit wegen nicht mit eignen Rücken zu beſitzen, ſondern nur durch andere bauen zu laſſen gedenken. Cod. loc. cit. Land-R. T. 21. art. 15. ibi.: Doch iſt hinfüran kein Grundherr ſchuldig, in ſolchen Verkauf oder Uebergabe zu willigen, wenn der Käufer, oder dem übergeben wurde, der das Gut mit eigenen Rücken nicht beſitzen ꝛc. Weibsleut (d) ſind zwar an ſich eines Erbrechts eben nicht unfähig Leys. jus Georg. cit. C. 15. n. 19., jedoch von Natur ſo beſchaffen, daß man den Grundherrn nicht verdenken kann, wenn er bey dem Gut einen Mayer ſtatt der Mayerinn haben will. Cod. ibidem. Geiſtliche (e) wie auch Soldaten und Edelleut ſind nicht nur a potiori difficilis Conventionis, ſondern ſchicken ſich auch nicht recht in die Bauerngüter. Beck C. 5. §. 2. Klöſtern und Manibus mortuis aber giebt Lex Amortizationis ſchon die exclusivam, ob ſie ſchon P. Engel L. 3. T. 21. §. 3. n. 11. wenigſtens ſo lange für admissibl hält, als der Religios lebt, mittels deſſen das Gut dem Kloſter zugefallen iſt. Mit einem Wort (f) alles, was Causam Domini duriorem vel deteriorem machen kann, mag man ihm wider ſeinen Willen nicht aufbürden. Beck C. 15. §. 2 Sichard ad L. 3. Cod. de jur. Emphyt. n. 28. etc., welches auch

Ob ſolcher verſagt werden könne.

Ee 2 un-

unſer Koder n. 7. ſogar in nothwendigen und andern Veräußerungen, wo ſonſt der Konſens eben nicht erforderlich iſt, keineswegs außer Acht gelaſſen wiſſen will. Im übrigen (g) wird der Konſens, welcher entweder allzulang aufgeſchoben, oder aus unzulänglicher Urſache abgeſchlagen worden iſt, ipso facto pro praestito geachtet, Cod. n. 6., und weil keine gewiſſe Zeit alldort benannt iſt, ſo bleibt es bey dem Jure communi, welches zwey Monat hierzu anberaumt. L. 3. Cod. de jur. Emphyt. ibi: Iurta duos menses hoc facere supersederit, licere Emphytheutae etiam non consentientibus Dominis ad alios suum jus vel emponemata transferre.

Strafe des vernachläßigten Konſenſes.

5. Wer den grundherrlichen Konſens in Fällen, wo ſolcher obgedachtermaſſen nöthig iſt, vernachläßiget, der verliert dadurch (a) nicht nur ſeine Erbgerechtigkeit, Cod. n. 10. Land⸗R. T. 21. art. 15. et L. 3. Cod. de jur. Emphyt. ibi: Jure emphytheutico cadat. B. Schmid ad art. 15. n. 1. Lauterb. §. 17. Beck C. 9. §. 4. Eichel de caducitate per alienationem Emphytheuseos commissa. §. 2. ſondern er begehet auch Actum ipso Jure nullum, und verfällt nebſt obiger Paena Caducitatis auch noch in andere obrigkeitliche Strafe. Cod. n. 9. Land⸗R. loc. cit. ibiq. B. Schmid n. 1. Ob durch die Veräußerung (b) eines Theils auch das ganze verlohren gehe, iſt zwar de Jure communi nicht außer allem Anſtand, Eichel §. 5. Beck C. 9, §. 5. et C. 19. cas. 7. Brunnem. ad cit. L. 3. n. 5. unſer Jus statutarium aber erklärt nur den veräuſſerten Theil allein für caduc. Cod. n. 10. Land⸗R. cit. art. 15. ibi: Nach Proportion des veränderten Guts oder Stücks, es ſey Acker, Wieſen, Holz oder wie es Namen haben mag, dahero auch bey mehr Grundherrn, deren nur einer oder einige mit dem Konſens praeterirt worden ſind, das Gut nicht in totum, ſondern nur pro rata der übergegangenen caduc wird. Cod. n. 13. Beck C. 9 §. 11. Eichel §. 5. Hellef. §. 25. a., wenn anders die wirkliche Aushändigung (c) desſelben erfolgt iſt, ohne welcher ſowohl die Ausfeilung als vollkommene Beſchließung des Kauf⸗, Tauſch⸗, oder anderen Handels zwar Nullitatem Actus, nicht aber Caducitatem Boni Emphytheutici nach ſich ziehen kann. Cod. n. 11. Land⸗R. cit. art. 15. ibi: Und übergiebt dem andern mit würklicher Einantwortung

in

in deſſelben Hand. ibiq. B. Schmid n. 3. Eichel §. 7. Beck C. 9. §. 7. Berger aecon. jur. L. 3. T. 5. §. 28. not. 5. Traditio ficta (d) welche per Constitutum possessorium oder ſonſt geſchiehet, ſoll zwar de stricto Jure den nämlichen Effekt thun, de Praxi et Aequitate aber, welche auch unſer Koder n. 11. vorziehet, wird ad Paenam Caducitatis Traditio vera erfordert. B. Schmid cit. art. 15. n. 4. Eichel, Beck loc. cit. cum aliis. Von dieſer Straf entſchuldigt nicht, (e) daß die Auslieferung nur conditionate, sub clausula Dominii reservativa, oder salvo Jure Domini auf anhoffende Ratifikation einsweilen geſchehen ſey, oder daß der neue Successor zum Theil vorhin ſchon in Communione des veräußerten Erbrechts geſtanden, oder das veräußerte Gut aus Reue wiederum zurückgenommen worden ſey, und dergleichen, denn obwohl dieſes de Jure communi lauter Problemata ſind, ſo iſt es doch in unſeren Codice n. 12. alſo decidirt. Confer. B. Schmid art. 15. n. 5. Beck C. 9. §. 7. 8. Eichel §. 10. etc. Hellef. §. 23. Leyser spec. 105. §. 1., wohl hingegen kömmt Spho seq. 18. verſchiedenes vor, was nicht nur a Caducitate befreyet, ſondern auch ſonſt noch dieſes Punkts halber zu bemerken iſt, worauf ſich unſer Koder n. 12. dießorts lediglich beziehet. Da nun (f) ſowohl Alienatio als Traditio facti iſt, ſo liegt der Herrſchaft, welche ſich in der Kaducitäts-Klag hierauf fundirt, der Beweis ob, Eichel §. 15., und bleibt allenfalls dem Käufer, welcher das verwürkte Gut an den Grundherrn herausgeben muß, ſeiner gebührenden Schadloshaltung halber der Regreß gegen Alienantem und ſeine Erben bevor, ohne Unterſchied, ob er die Qualität der veräußerten Guts gewußt hat oder nicht. Cod. n. 14. Eichel §. 16. Iſt aber (g) die veralienirte Sache bey ihm aus ſeinem Verſchulden zu Grund gegangen, ſo hat die Grundherrſchaft wenigſtens Actionem ad Pretium wider ihn. B. Schmid ibi n. 28.

Von Siegel und Brief in Erbſchafts-Veräußerungen.

6. Wenn der Grundherr (a) zugleich Jurisdiktionsherr iſt, kann es mit der Briefs-Errichtung in Guts-Veränderungen den geringſten Anſtoß nicht geben. Iſt aber die Jurisdiktion und Grundherrſchaft (b) von einander abgeſondert, ſo diſtinguirt ſowohl unſere Pol. Ordn. L. 1. T. 3. art. 3. 4. als die Tax-Ordn. von Ao.

Ao. 1735 p. 9. et 13. nebſt dem Codice n. 8. zwiſchen Negociis realibus, perſonalibus et mixtis. In Perſonal- und vermiſchten Handlungen gebührt die Ausfertigung dem Gerichts-, in Real-Handlungen hingegen dem Grund- oder Sackherrn, wenn er anders ſiegelmäßig iſt, ſonſt kann er ſich auch in dieſen der Siegelung nicht einmal anmaſſen. Es wird aber (c) ſowohl die Ertheilung der Grundgerechtigkeit als in Veräußerung derſelben die grundherrliche Einwilligung für eine bloße Real-Sache geachtet, mithin dem Grundherrn nicht nur der Grund- oder Stiftbrief, wovon bereits oben §. 5. ſchon Erwähnung geſchehen iſt, ſondern auch in Guts-Alienationibus der Konſens- oder Willen-Brief zur Ausfertigung überlaſſen. Alle übrige Handlungen mit Kauf, Tauſch, Uebergab, Verpfändung oder Vertrag und dergleichen gehören ad perſonalia vel mixta, folglich auch mit deren gebührender Ausfertigung zur Obrigkeit, welche jedoch eher nicht damit verfahren ſoll, bis der Konſens-Brief von der Grundherrſchaft, ſo weit ihr Intereſſe in dergleichen Negociis mit einſchlägt, gehörig beygebracht iſt. Alles nach Inhalt obiger Lands-Verordnungen. Confer. B. Schmid T. 21. art. 14. n. 2. 11. etc. Idem in Sem. 2. contr. 47. Ertl prax. aur. p. 524. 526. Chlingenſp. jus Hoffm. C. 26. Vor dieſem (d) konnte zwar jeder Siegelmäßige, folglich auch der Grundherr über ſeines Unterthans Handlungen ohne Unterſchied inter realia, perſonalia et mixta ſiegeln und Brief errichten, durch das Land-Recht von Ao. 1516. P. 2. p. 22. aber iſt dieſe Freyheit am erſten reſtringirt, ſofort die Grundherrſchaften, welche nicht zugleich Jurisdiktions-Herren ſind, mit der Siegelung lediglich ad realia eingeſchränkt worden. Der Prälatenſtand hat ſich zwar auf den Landtägen vielfältig darüber movirt, aber dem ungeachtet ſeither kein mehreres als obige Siegelung in realibus zuwegen gebracht, außer ſoweit derſelbe durch beſondere Rezeſſen oder res judicatas dieſe Gerechtſame auch in perſonalibus vel mixtis rechtmäßiger Weiſe hergebracht zu haben dociren kann, als welches man ihm weder durch die Tax-Ordnung noch den Codicem benehmen zu wollen jemals gemeint geweſen iſt. Denn der Kodex iſt Statutum generale, welches juxta Part. 1. C. 2. §. 16. n. 9. Juri privilegiato

giato vel speciali, ohne beſonderen Ausdruck niemal derogirt. Die Tar-Ordnung hebt zwar in Praefatione alle Rezeſſen und res judicatas auf, welche ſich aber vermöge der churfürſtlich-gnädigſten Deklaration de 24. Juni 1756 nur von dem Quanto der künftigen Tare, nicht aber quo ad Jus ipsum sigillandi verſtehet. Von dem Recht der Siegelung bey dem Clero saeculari oder den Bruderſchaften ſiehe bereits oben §. 5. lit. f.

§. XIII.

Von dem Verkauf des Erbrechts.

Bey dem Verkauf iſt (a) nicht nur das, was eben von der Veräußerung in genere gedacht worden, ſondern auch jenes, was oben C. 5. §. 14. von dem grundherrlichen Einſtand vorkommt, um ſo mehr allhier zu bemerken, als ermeldter Einſtand nur in dem Verkauf allein, nicht aber in andern Veräußerungen von Rechtswegen Platz greift. ibidem lit. i. Es bezeigt ſich hierbey (b) inter Jus commune et statutarium eine notable Differenz, dann der Grundherr muß de Jure communi bey dem Einſtand das nämliche Quantum bezahlen, welches ſonſt der Käufer ſelbſt dem Grundholden zu bezahlen gehabt hätte. L. 3. Cod. de jur. Emphyt. ibi: Siquidem Dominus hoc dare maluerit, et tantam praestare quantitatem, quantam ipse revera Emphytheuta ab alio recipere potest, folglich kann er auch von dieſem letztern mit dem Kaufſchilling ſo hoch hinaufgetrieben werden, als der Käufer nur immer will; welches aber (c) de Jure statutario bavarico keineswegs angehet, denn die Grundherrſchaft iſt nicht ſchuldig das Gut in einem höheren Werth an andere verkaufen zu laſſen, als es entweder die unpartheyiſche Schätzung giebt, oder der Grundhold ſelbſt mit grundherrlicher Bewilligung an ſich gebracht hat, folglich giebt ſie auch bey dem Einſtand niemal mehr als verſtandenen Guts-Werth hinaus. Der Grundhold (d) muß alſo bey verhabendem Verkauf entweder das Uebernahms-Quantum beweiſen, oder die Schätzung leiden, welche durch drey verſtändig-unpartheyiſch und in das Hausgelübde genommene Schatzleut, deren einen der Grundherr, den andern der Grundhold und den dritten die Obrigkeit benennt, nach vorläufigen Guts-Augenſchein vorgenommen wird. Die Fahrniß (e) kommt als ein frey eigenthümliches Gut in ſothanen Anſchlag nicht

nicht, wohl aber die Melioration und Deterioration, und wird die leztere an dem Werth des Hauptguts oder Beſſerung wiederum abgezogen. Iſt der Grundherr (f) zugleich Gerichtsherr, mag er obige Schätzung ſelbſt ſammt dem Augenſchein vornehmen, und bleibt demjenigen, welcher durch den Anſchlag gravirt zu ſeyn vermeint, die Appellation an den höheren Richter allemal bevor. Falls auch (g) beſondere Geding wegen des Verkaufs oder Anſchlag vorhanden ſind, hat es dabey ſein Verbleiben, allermaſſen dieſes alles ſowohl hier in unſeren Codice als dem Land-Recht T. 21. art. art. 8. ausdrücklich verſehen iſt. Confer. B.Schmid ad cit. art. 8.

§. XIV.

Von der Succeſſion bey dem Erbrecht.

1. In dem Dominio utili wird bey Erbrechtsgütern (a) eben ſo, wie in all andern eigenthümlichen Vermögen, bald ex Testamento vel Pacto, bald aber auch ab Intestato ſuccedirt, und es heißt das Erbrecht eben darum ſo, weil es mit dem Tod des Grundholdens nicht erlöſcht, ſondern ſich auch auf ſeine Haeredes tam legitimos quam testamentarios allerdings erſtreckt. Cod. n. 1. et §pho seq. 23. Lauterb. §. 16. Titius jus priv. L. 3. C. 11. §. 12. Mellef. voce Emphyt. §. 8. Wild de Successione Emphytheutica §. 3. es will zwar Estor im Teutſch. R. §. 4483. weder testamentariam noch pactitiam, ſondern nur legitimam Successionem allein darinn zulaſſen, die gemeinere Lehr aber, welcher auch unſer Kodex beytritt, ſtehet ihm nicht nur entgegen, Wild, Titius, Hellef. loc. cit. Beck C. 12. §. 6. ſondern es folgt auch ſoviel daraus, daß Successio legitima Haeredum ab Intestato hierin andergeſtalt nicht als in Defectu testamentariae vel pactitiae Platz haben kann, weil es damit in Erbrechtsgütern auf die nämliche Art, wie bey dem vollen Eigenthum gehalten werden ſoll, et provisio hominis facit cessare provisionem Legis. Dafern nun (b) gleich in prima Concessione Emphytheuseos oder ſonſt mit allſeitiger Bewilligung ein beſonderer und a communi Successionis Ordine abweichender Modus succedendi vorgeſchrieben, und ſolcher z. E. nur auf gewiſſe Personas, Gradus vel Lineas, ausdrücklich eingeſchränkt wird, ſo hält man es pro Successione mere pactionata, woran ſich in Praejudicium Domini vel Successorum nichts mehr abändern läßt,

weil

weil ſie ein ſolches Jus dadurch erlangen, welches Knipsch. de Fideicom. C. 5. n. 88. mit vielen anderen nicht ſo viel pro haereditario als avito et ex Pacto vel Providentia quaesito anſiehet. Confer. Lauterb. §. 16. Wild §. 14. Beck C. 12. §. 3. Helleſ. §. 8. Ein ganz anderes (c) iſt, wenn der Grundbrief simpliciter auf ein Erbrecht lautet, oder der Erben nur in genere ohne Restriction Erwähnung thut, denn da erſcheint ganz offenbar, daß man ſich mit der Succeſſion lediglich dem Jure communi et ordinario habe conformiren wollen, folglich versirt man auch ſolchenfalls nicht mehr in Casu Successionis pactitiae sed mere haereditariae, worin kein künftiger Erb oder Nachfolger ein ſolches Jus quaesitum vorſchützen kann, wodurch dem Erblaſſer die Hand in ſeiner leztwillig- oder anderer Diſpoſition gebunden wäre. B. Cramer Nebenſt. P. 31. p. 49. Lauterb. §. 17. et alii apud Wild §. 14. der Grundherr aber kann und muß ſich juxta §phum praec. 12. not. 3. lit. b. gefallen laſſen, wenn er mittelſt dieſer Succeſſion wiederum einen anſtändigen und ſolchen Mayer auf das Gut bekommt, dem keine erhebliche Ausſtellung gemacht werden kann. Solchemnach (d) kommt es extra Casum praememoratae Successionis pactitiae zuförderſt auf den lezten Willen des Grundholdens, oder in Ermangelung deſſen auf die nämliche Succeſſions-Ordnung bey dem Erbrechts-Gut an, welche auch ſonſt in andern Gütern ab Intestato Platz greift. Cod. n. 1. Wild §. 3. Beck C. 12. §. 1. Mithin ſuccediren nicht nur (e) Haeredes descendentes, ſondern auch servato Juris Ordine ascendentes et collaterales. Beck, Wild loc. cit. Lauterb. §. 16. ſowohl männlich- als weiblichen Geſchlechts. Lauterb. Wild loc. cit. Beck §. 2. wenn gleich bey der erſten Erbrechts-Verleihung keine ausdrückliche Meldung geſchehen iſt, weil die Natur des verliehenen Erbrechts ſolches ſchon auf dem Rücken mit ſich bringt. Lauterb. §. 16. Wild §. 4. Und obwohl Emphytheusis (f) Ecclesiastica, welches nicht ausdrücklich auf ewig verliehen iſt, ſich nach römiſchen Recht weiter nicht als auf die Enkeln erſtrecken ſoll. N. 7. C. 3. N. 55. C. 2. N. 120. C. 6. Beck C. 12. §. 3. Stryk. L. 6. T. 3. §. 13., ſo iſt doch dieſes an wenig Orten recipirt. Wild §. 4. am wenigſten aber hier zu

Land

Land, derowegen auch unſer Koder davon abſtrahirt. Auf die Eheleute (g) gehet Successio Emphytheutica ſo weit, als ſie auch in dem übrigen Vermögen einander ſuccediren. Beck §. 4. Wild §. 6. Was der Notherb (h) in Bonis Emphytheuticis empfängt, wird ihm in die Legitimam eingerechnet, Beck §. 7. Wild §. 5. es mag auch das Erbrecht mit Repudirung der väterlichen Erbſchaft nicht an ſich gebracht werden. Beck §. 3. Wild §. 5. und der Enterbte kann in Emphytheusi ſo wenig als ſonſt ſuccediren. Beck §. 6. Wild §. 5. Verzichte Töchter, (g) welche entweder freywillig renuncirt haben, oder wenigſt vi Statuti pro renunciatis geachtet werden, ſind hierin ebenfalls ausgeſchloſſen. Beck §. 2. 4. Wild loc. cit. cum Kellenb. et aliis. Und Falls das Erbrecht (h) zugleich eine Primogenitur, Majorat oder anderes Fideikommiß iſt, ſo wird die nämliche Succeſſions-Ordnung, wie in andern dergleichen Fideikommiß-Gütern beobachtet, iſt auch kein Zweifel, daß ein Erbrechtsgut zu Fideikommiß gemacht werden könne, ſoferne es nur mit Bewilligung des Grundherrn oder per Actum mortis causa wenigſtens nicht zu ſeinem Vortheil geſchieht, Beck §. 3. 5. Wild §. 7. cum Knipschild. Confer Cod. P. 3. C. 10. §. 7. not. 2. Denn es mag gleich Successor (i) legitimus, testamentarius vel pactitius ſeyn, allemal ſupponirt man Personam habilem et idoneam, welche Dominus directus ohne Schaden und Nachtheil zum Guts-Mayer annehmen kann. Cod n. 3.

Und Erb-Vertheilung desſelben. 2. Nach gemeinen Recht (a) ſtehet den Erben des Grundholdens frey, ob ſie das Erbrechtsgut unter ſich vertheilen, oder aber pro indiviso in Communione beſitzen, und einen gemeinſchaftlichen Erbrechtstrager, an welchen ſich die Grundherrſchaft mit den Praestationibus und ſonſt halten mag, beſtellen wollen. Beck C. 11. §. 22. et C. 12. §. 5. Estor §. 4505. Wild §. 18. Hier zu Land aber (b) iſt das letztere, nämlich der Beſitz pro indiviso, oder in Communione nicht üblich. Denn wenn man gleich die Cohaeredes nach dem Tod ihres Erblaſſers noch mit einander forthauſen läßt, ſo geſchiehet doch dieſes nur auf eine kurze Zeit, ohne wirklicher Inveſtitur und Briefs-Ertheilung, inmaſſen ſich B. Schmid ad T. 21. art. 22. n. 3. inner Zeit von 40 Jahren keines

ein-

einzigen Falls zu erinnern weiß, wo man eine odentliche Mayerſchaft in Communione geſtattet hätte, quod enim communiter possidetur, communiter negligitur. Die Theilung (c) von dem Gut ſelbſt läuft gegen die in Part. praec. 2. C. 2. §. 14. not. 9. angeführte Landes=Verordnungen, außer ſo weit der Casus etwa auf den 15. Sphum des General=Mandats vom 24. März 1762 einſchlägt, worin die Guts=Zertrümmerung in gewiſſer Maaß erlaubt worden iſt. Extra hunc Casum bleibt nichts übrig, als das Gut einem ex Cohaeredibus allein, oder gar einem Dritten zu überlaſſen, ſofort den Kauf= oder Uebergabsſchilling gleichwohl auf Art und Weiſe, wie auch ſonſt in Divisione Haereditatis rechtslich und üblich iſt, zu vertheilen. Cod. n. 2. 3. Die Obrigkeit (d) welche dergleichen Erbs=Vertheilungen zu verhandeln hat, ſoll den Grundhold allezeit mitbeyziehen, ſofort demſelben keinen unanſtändigen und ſolchen Mayer aufdringen, welcher erhebliche Ausſtellungen zu leiden hat. Cod. n. 3. Land=R. T. 21. art. 22. ibiq. B. Schmid Confer. Estor §. 4505. Leyser spec. 105. §. 4. Zwiſchen Wittib und Kindern (e) pflegt man zwar mit dem Gut allzeit mehr auf die erſte als leztere zu reflektiren, ſohin ihr ſolches gegen Erheurathung eines tauglichen Mayers und Hinauszahlung der Kindern vorzüglich zu überlaſſen. B. Schmid ad cit. art. 22. n. 1., welches ſich jedoch nur von eheleiblicher Mutter, nicht aber von der Stiefmutter verſtehet, denn dieſer werden die Kinder erſter Ehe, ſofern eines aus ihnen tauglich iſt, vorgezogen. Cod. n. 4. Land=R. art. 22. Unter mehr Söhnen (f) hatte vor dieſem der jüngere das Vorrecht, denn der ältere mußte in das Feld ziehen, und bekam deßwegen die ſogenannte Heergewette zum voraus, der jüngere aber mußte bey dem Gut bleiben, und Haus halten, daher kam auch das Sprichwort: Major dividit, minor eligit, welches an verſchiedenen Orten Teutſchlands, und ſoviel die Bauerngüter betrift, auch hier zu Land noch manchen Orts üblich und hergebracht iſt. Ein mehreres von dieſem Bauern=Minorat ſiehe bey B. Cramer Nebenſtunden P. 8. p. 162. etc. Ling de statutaria Fratris minoris praedium possidendi praerogativa. Wicht de Statuto Ostfrisico, quo Fratri minori sedes paterna prae majoribus natu possidenda relinquitur.

§. XV.

§. XV.

Von der After-Ver-erbrech-tung.

1. Die After-Verebrechtung oder Subemphytheusis, (a) da nämlich der Erbrechter die Gerechtigkeit wiederum weiter an jemand anderen auf Erbrecht oder andere grundbare Weiſe verleihet, iſt eine wahre Alienation, dahero alles hierin Platz greift, was bereits oben §. 12. von Erbrechts-Veräußerungen überhaupt, ſonderbar aber von dem hierzu benöthigten Konſens gemeldet worden iſt. De Jure communi halten zwar die Authores den Konſens in Subemphytheusi für eben ſo unnöthig als in Subfeudatione. Lanterb. §. 17. Beck C. 9. §. 21. Hellef. §. 23. 25. Schiel de Subemphytheusi §. 3 unſer Jus statutarium aber bringt in beyden das Contrarium mit ſich. Cod. n. 1. et Cap. seq. 18. §. 60. n. 2., welches auch B. Schmid T. 21. art. 15. n. 10. ſchon aus dem Land-Recht per verbum Verlaſſen zu eruiren ſucht. Wird nun (b) das After-Erbrecht von dem Subemphytheuta wiederum weiter veräußert, ſo erholt er den Konſens nicht bey dem Domino primario et mediato, ſondern bey dem secundario et immediato, von welchem er Subemphytheusin empfangen hat, Beck C. 11. §. 4. Schiel §. 5. cum Menoch. Geddaeo, Zasio et aliis. Jnmaſſen er ſich auch (c) mit Entrichtung des Canonis, Laudemii und ſonſt durchaus an dieſen letztern zu halten hat. Beck C 11. §. 4. et C. 19. cas. 18. Hellef. voce Handlohn §. 6. Schiel §. 7. etc. cum Valasco, Carpzovio et allis. Wohingegen aber (d) Subemphytheusis allemal gleich zuſamm fällt, ſobald Emphytheusis nicht mehr ſubſiſtirt, quia resoluto Jure dantis resolvitur Jus accipientis. Schiel §. 10. Wolff Inst. jur. nat. §. 731. Hellef. voce Emphyt. §. 25. Deneken Dorf- und Land-Recht C. 1. §. 27. Mit der Erbrechtsträgerey (e) muß Subemphytheusis nicht vermiſcht werden, denn die Erbrechtsträger ſind im Emphytheusi faſt das nämliche, was die Lehenträger in Feudo ſind, und pflegen nur auf dem Fall beſtellt zu werden, wenn Corpora non morientia ein Erbrecht beſitzen, damit das Laudemium allezeit bezahlt werde, ſo oft ſich mit dem Erbrechtsträger eine Veränderung ergiebt. Beck C. 11. §. 8. Schiel §. 12.

2. Lo-

2. Locatio Emphytheuſeos iſt zwar (a) keine Alienation, und eben deßwegen de Jure communi auch ohne grundherrlichen Konſens, zum Theil oder ganz, auf kurz oder längere Zeit, ſo weit nur das Erbrecht ſelbſt dauert, allerdings erlaubt Beck C. 8. §. 7. cum Carpz. Valasc. Clar. et aliis. Nach bayriſchen Rechten aber (b) darf der Konſens auch hierinfalls nicht unterbleiben. Cod. n. 2. Land=R. T. 21. art. 15. ibi. Es ſoll auch kein Mayer die Früchten des Guts einem andern verlaſſen. B. Schmid ibidem n. 17. etc. es ſeye denn, daß der Grundhold das Gut aus erheblicher Urſach mit eigenen Rücken nicht beſitzen kann. Cod. Land=R. loc. cit. welchenfalls ihm die Verpachtung zwar erlaubt iſt, jedoch andergeſtalt nicht, als daß er einen anſtändigen Pächter ſtellt, und ohne grundherrlichen Konſens keine Uebergilt, das iſt, mehr nicht, als was er dem Grundherrn ſelbſt zu präſtiren hat, von ihm nimmt. Cod. Land=R. loc. cit. damit nicht widrigenfalls durch dergleichen überſpannte Präſtationen das Gut allzu ſehr mitgenommen, und abgeſchleift werde. Die bloße Commoditaet und Faulheit iſt keine erhebliche Urſache, daß man das Gut nicht haue und baue, wohl aber Krankheit, Abweſenheit und was dergleichen mehr iſt. B. Schmid ibi n. 19. etc. Den Pacht (d) über drey Jahr lang hält jeztbelobter Author n. 22. etc. gar für eine Alienation, mithin auch auf dem Fall, wenn das Gut aus erheblicher Urſache mit eigenen Rucken nicht beſeſſen werden kann, für unzuläßig, gleichwie wir aber bereits oben C. 6. §. 15. lit. f. erinnert haben, daß Locatio mittels der Zeit ihre Natur nicht verändere ſo macht weder unſer Kodex noch das Land=Recht inter longam vel brevem Locationem hierinfalls einen Unterſchied. Verpachtung des Erbrechts.

3. Daß die Verpfändung des Erbrechts ohne grundherrlichen Konſens zwar (a) wohl Jure communi, nicht aber bavarico beſtehen könne, ſiehe bereits oben P. 2. C 6. §. 8. not. 4. et Cod. jud. C. 20. §. 9 not. 3. Kömmt nun die würkliche Extradition (b) des Pfands hinzu, ſo wird das Erbrecht dadurch caduc, wie bey andern dergleichen Veräußerungen. Cod. n. 3. et §pho praec. 12. Land=R. T. 21. art. 15 ibi: Oder verſezt es ohne ſeines Herrn Bewilligung, und übergiebts Verpfändung desſelben.

dem

dem andern ꝛc. B. Schmid. ibi n. 12. etc. Ohne Extradition (c) zeſſirt zwar Paena Caducitatis. Cod. n. 3. et §pho praec. 12. not. 5. lit. c. Land=R. cit. art. 15. ibiq. B. Schmid n. 13. 16. nicht aber Nullitatis, ſondern die Verpfändung iſt unkräftig, und hat nur vim debiti chirographarii. Cod. civ. P. 2. C. 6. §. 8. not. 4. Ausgenommen (d) die General=Hypothek, weil die Erbrechtsgüter ohne Spezial=Ausdruck ohnehin nicht darunter begriffen ſind. Cod. cit. P. 2. C. 6. §. 5. B. Schmid cit. T. 21. art. 15. n. 14. desgleichen die Hypotheca tacita legalis, weil das Geſetz ſelbſt den grundherrlichen Konſens hierunter ſupplirt. Cod. cit. P. 2. C. 6. §. 8. not. 4. lit. b. und die Statuta, welche Consensum Domini erfordern, ſich niemals ad Hypothecas tacitas et legales verſtehen, Beck C. 9. §. 19. Die Fragen (a) ob das Unterpfands=Recht bey dem grundbaren Gut erſt a die Consensus dominicalis, oder von dem Tag der Konvention anfange, auch ob ſich der Grundherr per Consensum an ſeinem eigenen Vorgangs=Recht präjudizire, ſind ſchon in Cod. jud. C. 20. §. 9. n. 3. entſchieden. Von dem hieſigen Landsbrauch aber, (f) daß man auf mehr nicht als die Hälfte des Werths von dem Erbrecht bey deſſen Verpfändung zu konſentiren pflege, geben nicht nur Beck C. 9. §. 18. und Blumlacher de jur. Emphyth. Q. 12. n. 3. Zeugniß, ſondern es beſtätiget ſolchen auch unſer Kodex n. 3. und überläßt die Wag und Gefahr gleichwohl denjenigen ſelbſt, welche ihr Geld auf einen ſo eingeſchränkten Konſens herleihen wollen.

Und anderer Beſchwerung.

4. Ohne grundherrlicher Bewilligung hat ferner kein Austrag (a) ſtatt, kraft deſſen ſich alt=erlebte Leut bey der Guts=Uebergabe die lebenslängliche Alimentation und Abnährung vorbehalten, denn obwohl der Konſens de Jure communi hierzu nicht vonnöthen iſt, ſo erfordert ihn doch das Jus bavaricum. Cod. n. 4. Land=R. T. 21. art. 22. ibi. Es ſollen auch ebenfalls die Austräge ꝛc. B. Schmid ibidem n. 2. 4. Gleiche Beſchaffenheit (b) hat es mit Grund=Dienſtbarkeiten und allen anderen ohne grundherrlicher Bewilligung auf das Gut gebrachten Oneribus, welche zwar de Jure communi wenigſt ſo lang, als Emphytheusis dauert, guten Beſtand haben. Beck C. 9. §. 22. et C. 16. §. 4. cum

Blum-

Blumlacher, Harprecht etc. allis, unſer Kodex aber legt ihnen n. 4. ſo wenig Kraft bey, daß ſolche ſogar von dem Erbrechter ſelbſt, der ſie auf das Gut gebracht hat, und ſeinen Erben, geſchweigens erſt von den übrigen Successoribus allzeit wieder umgeſtoſſen werden mögen.

§. XVI.

De Praestatione Doli, Culpae aut Casu in Emphytheusi.

Dolus et Culpa lata (a) werden in allen Conventionibus, folglich auch in Emphytheusi präſtirt. Cod. n. 1. et supra C. 1. §. 20. not. 1. 4. B. Schmid T. 21. art. 18. n. 6., wenn dahero auf dieſe Weiſe entweder der Grundherr von dem Grundholden, oder vicissim dieſer von jenem in re Emphytheutica vel Fructibus damnificirt wird, ſo kann einer von dem andern hierum billig Indemnisationem begehren. Und weil (b) gegenwärtiger Kontrakt auf beyderſeitigen Nutzen abzielt, ſo wird nicht nur Culpa lata, ſondern auch levis, nicht aber levissima gegen einander präſtirt. Cod. n. 1. 2. et supra C. 1. §. 20. not. 5. 6. B. Schmid loc. cit. Engel jus can. L. 3. T. 18. n. 12. Vielweniger kann einer von dem andern (c) um das, was nur Casu fortuito geſchieht, die Schadloshaltung prätendiren. Cod. n. 2. es mag ſolcher gleich das Gut ſelbſt, oder nur die grundherrliche Gaben oder Guts-Früchten betroffen haben, denn erſtenfalls, wenn das Gut ſelbſt z. E. durch Ueberſchwemmung, Erdbeben, oder ſonſt zu Grund gehet, trifft die Regel, quod res pereat suo Domino, bey dem Grundherrn ſo gut als bey dem Grundholden ein, indem ſowohl ein als anderer Dominus rei Emphytheuticariae, und zwar jener directus, dieſer hingegen utilis iſt, mithin auch jeder ſeinen Schaden ſelbſt zu tragen, und keiner den andern hierum zu belangen hat. B. Schmid T. 21. art. 24. n. 22. Beck C. 10. §. 7. Hellef. §. 27. Andernfalls (d) wenn die grundherrliche Gaben an Stift, Gilt und Laudemien Casu fortuito zu Grund gehen, wie es in Kriegszeiten öfter geſchieht, da der Feind den Grundherrn vertreibt, und ſich ſtatt ſeiner von den Unterthan bezahlen läßt, da iſt der Unthan nicht ſchuldig, den Canonem oder das Laudemium, welches er bereits dem Feind erlegt hat, der Grundherrſchaft zu vergüten, mithin nochmal zu bezahlen, ſondern die Regel, res perit suo Domino, trifft

hier

hier nur bey dem Dominio directo allein zu B. Schmid cit. art. 24. n.. 22. Wohingegen aber auch drittenfalls (e) wenn die Guts-Früchten durch Schauer oder andere Unglücksfälle zu Grunde gehen, die Grundherrſchaft dem Unterthan ebenfalls nichts daran gut zu machen hat, theils weil obige Rechts-Regel hierin nur bey dem Dominio utili allein anſchlägt, theils weil die Rechten ſagen, qui fert utile, fert etiam Onus. B. Schmid cit. n. 23. Beck, Hellef. loc. cit. Wie weit aber (f) ſolch-lezteren Falls gleichwohl noch ein Nachlaß oder Milderung an der Stift und Gilt prätendirt werden könne, ſiehe oben §. 19. not. 6.

§. XVII.

Endigung des Erbrechts, und was die Folge davon ſey.

1. Das Erbrecht (a) wird auf zweyerley Weiſe, nämlich ſimpliciter und reſpective geendigt, und zwar auf die leztere Art, wenn nur eine Aenderung in der Perſon des Domini directi vel utilis ſalva caeteroquin manente Emphytheuſi vorgehet, wie es in Alienationibus cum Conſenſu Domini factis alle Tag zu geſchehen pflegt. Auf die erſte Art aber, wenn Emphytheuſis völlig aufhört, welches auf unterſchiedliche Art, ſonderbar aber durch die Caducitaet, Verährung, Reſignation, Verlaſſung, Conſolidation, und mehr andere in §phis ſeq. bemerkte Modos geſchiehet. Die Modi (b) wodurch das Dominium utile rückgängig, und mit dem Dominio directo vereiniget wird, würken auch eo ipſo ſo viel, daß der Grundherr mit dem Gut frey ſchalten und walten, ſofort die nämlich- oder andere Gerechtigkeit hierauf verleihen, oder ſolches ſelbſt inbehalten und genießen kann. Beck C. 16. §. 1. Graſs de reditu Dominii legal. §. 63. Daß er bey weiterer Verleihung des heimgefallenen Guts (c) auf die Erben oder Befreunde des lezten Erbrechters vor anderen reflektire, iſt zwar billig, aber keine Schuldigkeit. Cod. §pho ſeq. 29. n. 2. Beck C. 14. §. 8. Pichler jus can. L. 3. T. 18. n. 36. Engel jus can. L. 3. T. 18. n. 17., es findet ſich auch kein Geſetz, wodurch den Prälaten und geiſtlichen Oberen verbothen iſt, die Verleihung ihren Befreunden zu thun. wenn er nur ſonſt redlich und ſo, wie es die Jura erfordern, hierunter zugehet. Engel loc. cit. n. 16. Dienſtbarkeiten, (d) Hypothequen und andere ohne grundherrlicher Einwilligung auf das Gut gebrachte Onera

fal-

fallen zwar Jure communi in demſelben Moment, wo das Erbrecht aufhört, von ſelbſt mit hinweg. Bek. C. 16 §. 2. etc. cum Blumlacher, Graſs. et aliis, nach baieriſchen Rechten aber ſind ſie juxta §phum praec 15. not. 3. 4. ſchon zum Voraus null. Ob und wie weit der Grundherr (e) bey geendigtem Erbrecht eigenmächtiger Weiſe mit Einziehung der Gerechtigkeit verfahren darf, ſiehe §pho seq. 18. not. 3. lit. c. Desgleichen iſt auch (f) in §pho seq. 28. n. 6. verordnet, daß man heimfällige Güter nicht zu hoch ſteigern ſolle, damit der neuangehende Mayer nicht gleich bey dem Guts-Antritt zu ſehr entkräftet, und ſowohl an Lands- als grundherrlichen Praestandis dadurch außer Stand geſetzt werde.

2. Ungeachtet dem Grundherrn das Dominium utile und die Guts-Gerechtigkeit heimgeht, kann er gleichwohl deswegen auf die todte und lebendige Haus- und Baumanns-Fahrniß oder andere Mobilia (a) keinen Anſpruch machen, ſondern dieſe bleiben nichts deſtoweniger dem Grundholden und ſeinen Erben, weil ſie kein grundbares, ſondern ein ganz freyes eigenthümliches Gut ſind, welches weder für ein Pertinens zum Erbrecht geachtet werden mag, noch ſonſt einige Connexion damit hat. Cod. n. 1. et supra P. 2. C. 2. §. 14. not. 2. lit. c. B. Schmid T. 21. art. 1. n. 3. et art. 8. n. 2 unſer Codex läßt dabey der Grundherrſchaft die Wahl, ob ſie die Fahrniß in Natura, oder unpartheyiſchen Anſchlag nach in Pretio abfolgen laſſen wolle, indem man derſelben bey dem Gut ohne merklichen Schaden nicht allemal entbehren kann. Ein gleiches (b) wird hier mit dem Gutsbericht verordnet, denn obwohl aus dem Land-Recht T. 21. art. 1. ſchier das Contrarium und ſo viel erſcheinen will, daß der Guts-Bericht nicht dem Unterthan, ſondern dem Herrn zugehöre, ſo iſt doch die Rede alldort nur von ſeinem, das iſt, von ſolchen Bericht, welchen er etwa dem Unterthan gleich anfänglich mit dem Gut übergeben hat, ſolchen Falls iſt freylich kein Zweifel, daß der Bericht, welcher mit dem Gut empfangen worden, mit ſelben auch bey dem Rückfall wieder reſtituirt werden müſſe, gleichwie aber der Empfang Facti iſt, ſo muß ihn die Herrſchaft beweiſen, außer deſſen wird der Bericht für kein grundherrliches, ſondern

In Anſehen der Fahrniß und des Guts-Berichts.

für Unterthans-Gut geachtet, wie es nicht nur das bey Zeller p. 186. angeführte Praejudicium, ſondern auch unſer Codex nunmehr ſelbſt mit ſich bringt. Das Saamen-Getreid legt die hieſige Lands-Praxis der Herrſchaft bey der Guts-Reſtitution ebenfalls nur ſo weit bey, als der Unterthan bey dem Guts-Antritt dergleichen vorgefunden hat. B. Schmid cit. n. 3.

Dann der Früchten, Meliorationen und Zubau-Güter.

3. Die Früchten (a) welche ſchon vor geendigten Erbrecht von dem Grundholden eingebracht worden ſind. bleiben ihm und ſeinen Erben ohne Unterſchied inter Fructus naturales et civiles. Cod. n. 4. Bek. C. 16. §. 6. wohin er die erſt nachher eingebrachte reſtituiren muß, ſie ſeyen gleich annoch vorhanden oder bereits verzehrt. Bek. ibi cum aliis. Circa Fructus pendentes wird die Sache de Jure communi kontrovertirt, per alleg. apud B. Schmid Sem. 1. contr. 30. n. 4., er geht mit ſeiner Meynung auf die Vertheilung pro rata temporis, welche unſer Codex n. 4. mit dem Anhang beſtätigt, daß dem Grundholden auch die pro Cura et Cultura Fructuum verwendete Köſten vergütet werden müſſen. Desgleichen (b) legt ihm unſer Codex n. 2. 3. nicht nur die Meliorationes und Zubaugüter, ſondern auch, was er etwa ſonſt noch außer des Erbrechts hat, oder vermag, bey dem Rückfall ebenfalls bey. So viel die Meliorationes und Zubaugüter betrifft, ſiehe das mehrere Spho seq. 26. 27.

§. XVIII.

Caducität, und was Urſachen halber ſolche Platz greife.

1. Caduc heißt das Erbrecht, welches der Grundherrſchaft aus Verſchulden des Grundholdens heimfällig wird, und dieſes geſchieht aus folgenden Urſachen. Erſtens: wenn der Grundhold ſolches ohne grundherrlichen Consens, oder mehr, als was er hierbey hat, veräußert, Cod. n. 1. et Spho praec. 12. etc. Zweytens: den Canonem Emphyteuticum über 2, und respective 3 Jahr lang anſtehen läßt, Cod. n. 1. et Spho praec. 10. Drittens: das Gut auf Art und Weiſe, wie Spho seq. 20. vorkommt, ſchlechterdings abandonnirt, oder merklich abſchleift, §. praec 8. Viertens: die inhabende Guts-Gerechtigkeit zum Theil oder ganz auf boshafte Art abläugnet. Cod. n. 1. B. Schmid T. 21. art. 20. n. 19. Bek. C. 15 §. 11. oder in dieſer Abſicht dem Grund-

Grundherrn die Vorzeigung des Stiftsbriefs verweigert. B. Schmid ibi. n. 2. Bek. ibi. n. 12 cum aliis. Fünftens: die in dem Stiftbrief, und zwar sub poena caducitatis ſtipulirte conditiones nicht erfüllt. Cod. n. 1. Land-R. cit. art. 20. B. Schmid ibi. n. 1. Idem ad art. 18. n. 7. et ad art. 24. n. 19. Bek. cit. §. 12. Blumlacher. Q. 20. n. 4. Die Authores ſetzen obigen noch ſechstens bey, wenn er bey Verkaufung des Erbrechts den Kaufſchilling nicht redlich anzeigt, an untüchtige oder verbothene Perſonen verkauft, die Steuer- und Anlags-Quittungen dem Grundherrn drey Jahre lang nicht einliefert, ſelben eigenmächtiger Weiſe depoſſeſſionirt, Renovationem Inveſtiturae unterläßt, oder ein ſolches Verbrechen begeht, welches Confiscationem bonorum nach ſich zieht. Bek. cit. C. 15. §. 1. 2 11. 12. cum aliis. Gleichwie aber letztern Falls die verwirkte Gerechtigkeit dem Fisco, nicht aber Dominio directo heimfällt, Spho seq. 20. n. 2. außer ſo weit er das Jus Fisci hergebracht hat, oder Statuta loci, wie z. E. in Oeſterreich, ein anderes mit ſich bringen. Bek. §. 12. alſo auch zieht die eigenmächtige Depoſſeſſionirung wenigſt de Jure bavarico nur eine willkührliche, nicht aber die Privation und Caducitäts-Strafe nach ſich. Cod. jud. C. 1. §. 1. und obwohl dem hieſigen neuern Landsbrauch nach bey jeder Veränderung der Brief wieder erneuert werden muß, Spho praec. 5. not. 1. lit. g., ſo iſt doch dieſes sub poena caducitatis weder in Jure bavarico noch communi anempfohlen. Bek. C. 13 §. 13. cum aliis. Was von Einlieferung der Steuer- und Anlags-Quittung gemeldet worden, hat zwar in Jure romano guten Grund. L. 2. Cod. de jur. Emphyt. Bek. C. 15. §. 11. ſchickt ſich aber auf unſere heutige Verfaſſung in dem Steuer- und Anlags-Weſen nicht mehr, indem man dem Unterthan keine Quittungen mehr zu geben, ſondern den Empfang ſeiner Praestandorum nur in die per Mandatum Generale von Ao. 1730. angeordnete Büchel einzuſchreiben pflegt. Und gleichwie im übrigen die Meynung, welche ſowohl auf die unrichtige Anſagung des Kaufſchillings als die Verkaufung an untüchtige Perſonen poenam caducitatis ſetzt, höchſtens nur in Jure rigorosissimo beſtehen kann, ſo iſt man auch in unſerm Codice um ſo mehr darüber hinausgegangen, als dem

Grundherrn in beyden Fällen auf andere Art ſchon genugſam vorgeſehen iſt.

Wirkung derſelben. 2. Weil verſtandnermaßen nur das Erbrecht in obigen Fällen verwirkt wird, ſo folgt (a) von ſelbſt, daß in die Caducität nichts mit eingezogen werden kann, was nicht grundbar iſt, ſondern ad Allodium Emphyteutae gehört. Cod. n. 5. wie wir bereits §pho praec. 17. von der Fahrniß und mehr andern gehört haben. Die verwirkte Gerechtigkeit (b) hingegen fällt dem Grundherrn frey und unentgeltlich ohne Erſtattung des Werths oder andern, was der Grundhold dafür gegeben hat, heim, Cod. n. 2. B. Schmid ad T. 21. art. 5. n. 28. et art. 20. n. 3. Doch präjudizirt (c) die Caducität den Creditoribus und übrigen Interessatis nicht, welche ihr Jus mit grundherrlichen Consens auf dem Gut erlangt haben, Cod. n. 4. Zeller. praejud. p. 124. Leyser. spec. 105. §. 7. und eben ſo wenig auch jenen, welche Jus ex lege quaesitum haben, z. E. Hypothecae tacite et legales, dieweil Lex consensum hierin ſupplirt. Cod. n. 4. et supra §. 15. not. 3. lit. d. In gemeinſchaftlichen Erbrecht (d) fällt nur der Antheil des Schuldigen allein, nicht aber auch zugleich des Unſchuldigen mit in die Caducität, ohne Unterſchied, ob ſie pro diviso vel indiviso in communione beyſammen geweſen ſeyen, Cod. n. 6. B. Schmid art. 24. n. 8. etc. Titius ad Lauterb. obs. 212. not. 2. Bek. C. 15. §. 6. Es iſt auch (e) ſchon oben §. 10. not. 1. lit. k. erinnert worden, daß derjenige, welcher Caducitäts=wegen von dem Gut kommt, die rückſtändige Praestanda dadurch noch nicht wett mache, ſondern ſolche nichts deſtoweniger bezahlen müße. Cod. n. 7. Und da im übrigen die Caducität (f) lediglich der Grundherrſchaft zu Guten geht, ſo kann ſie ſich auch dieſer Wohlthat begeben, und wie es gemeiniglich geſchieht, ſtatt derſelben mit einer andern willkührlichen, doch leidentlichen Strafe abfinden laſſen. Cod. n. 8.

Und ob ſie ipso jure nebſt der eigenmächtigen Beſitz= 3. Ob die Caducität ipso Jure inkurrirt werde oder einer vorläufigen Klage oder richterlichen Erkenntniß vonnöthen habe, auch ob eine ſolche Sentenz pro privatoria oder nur pro mere declaratoria anzuſehen ſey, iſt in Jure communi (a) ſtrittig und zweifelhaft, per alleg.

alleg. apud B. Schmid T. 21. art. 20. n. 9. et art. 24. n. 20. Bek. C. 15. §. 14. Lauterb. §. 22. Volk. diss. Quatenus caducitas incurratur ipso jure. Unſer Codex giebt n. 3. den Ausſchlag ex Aequitate dahin, daß die Caducität niemal ipso jure vel Facto mit dem Verbrechen ſelbſt, ſondern nur in zweifelhaften Fällen erſt mittels der in rem judicatam erwachſenen obrigkeitlichen Erkenntniß, in klaren und offenbaren, aber mittels der geſtellten Klage inkurrirt werde. Der Disput (b) welcher ſich bey Bek. C. 16. §. 6. und Volk. §. 12. circa Fructus der verwirkten Guts-Gerechtigkeit ventilirt, entſcheidet ſich hieraus von ſelbſt ſolchergeſtalten, daß gedachte Fructus dem Grundherrn niemal von Zeit des begangenen Verbrechens, ſondern erſt a die rei judicatae, oder in klaren Fällen von Zeit der geſtellten Klage gebühren, Cod. n. 3. Die weitere richtige Sequel (c) iſt, daß der Grundherr ex capite caducitatis eigenmächtiger Weiſe niemal zugreifen, und das Gut ſelbſt einziehen mag, denn wenn man gleich zugeben wollte, daß das Erbrecht ipso jure verlohren ſey, ſo iſt doch Possessio Emphyteutae deswegen noch nicht verlohren; folglich kann er auch andergeſtalt nicht als Authoritate judiciali herausgeſetzt werden. B. Schmid T. 21. art. 20. n. 9. Volk. §. 7. Lauterb. §. 22. Bek. C. 15. §. 15. et C 16. §. 5., und hindert nicht, daß ſich der Grundherr die Befugniß der eigenmächtigen Apprehenſion etwa in dem Stiftbrief ausbedungen habe, denn dergleichen Pacta mögen nur ſoweit ſubſiſtiren, als kein Widerſtand, folglich auch keine Gewaltthat hierunter geſchieht, Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15 n. 75. Volk. loc. cit. ſonſt aber werden ſie als eine gefährliche, und der richterlichen Authorität fürgriffige, mithin auch bonis moribus et disciplinae publicae zuwider laufende Sache angeſehen, folglich keineswegs attendirt, Bek. C. 15. §. 16. in fine Hellef. Emphyt. §. 32. Volk. ibi cum Brunnem. Sichard. et aliis. Ein anders iſt, wenn der Grundherr zugleich Jurisdiktions-Herr iſt, denn obwohl auch dieſes nicht außer allen Zweifel zu ſeyn ſcheint, per alleg. apud Bek. cit. §. 16., ſo bringt es doch nicht nur unſer Codex §pho seq. 28. in princ. ſondern auch Praxis et communior opinio, salva tamen Appellatione et Recursu ad superiorem Judicem, alſo mit ſich. B. Schmid cit. art. 20. n. 9. Volk. cum aliis.

nehmung ſtatt habe.

4. Ca-

Fälle, worin die Caducität nicht ſtatt hat.

4. Caducitas iſt eine ſchwere Strafe, ſupponirt alſo (a) allemal auf Seiten desjenigen, der damit beſtraft werden ſoll, Dolum, oder welches in civilibus gleich geht, culpam latam, folglich kann ſolche propter culpam levem vel leviſſimam niemal Platz greifen, ſondern es wird ſolchen Falls nur eine andere proportionirte Strafe diktirt. Cod. n. 9. Leyser. spec. 103. §. 23. et spec. 468. §. 35. cum Gail. et Berger. Wenn daher der Grundhold (b) nicht gewußt hat, daß das Gut erbrecht ſey, und keine Ignorantia craſſa et affectata, welche species culpae latae iſt, hierunter erſcheint, ſo würde er von der Caducität allerdings frey zu ſprechen ſeyn. Bek. C. 9. §. 6. Desgleichen ceſſirt ſolche (c) ſowohl mit dem Tod des Grundherrn als des Grundholdens, ſofern ſich jener nicht ſchon in Lebzeiten hierauf declarirt hat, Cod. n. 9. B. Schmid T. 21. art. 20. n. 11. 12. Lauterb. §. 22. Bek. C. 15. §. 17. 18. und damit auch circa modum declarationis kein Zweifel entſtehen möge, ſo erfordert unſer Codex ein gerichtliches Anbringen, womit alſo das außergerichtliche für unzulänglich erkannt iſt. Nur deſto mehr (d) hört die Caducität auf, wenn von der Zeit des Verbrechens bereits 30 Jahre verfloſſen ſind, Cod. n. 9. Bek. C. 15. §. 19. Oder aber der Grundherr (e) ſich derſelben in anderweg auf ausdrückliche oder ſtillſchweigende Art begeben hat. Cod. n. 9. Bek. C. 15. §. 17. etc. Nebſtdem kommen (f) zwar oben §. 8. not. 3. §. 10. not. 2. 3. 4. et §. 12. not. 5. noch mehr Urſachen vor, welche a caducitate entſchuldigen, dieweil ſich aber alldort nur von der Caducität ex capite Deterriorationis, Morae in ſolvendo Canone aut neglecti conſenſus dominicalis in Alienatione handelt, ſo gehört ſolches nicht anher, wo von der Caducität in genere die Rede iſt.

§. XIX.

Von der Verjährung.

Die Verjährung kann ſich bey dem Erbrecht ſowohl auf Seiten der Grundherrſchaft als des Grundholdens, wie auch auf Seiten eines Dritten ergeben, und zwar (a) auf Seiten der Grundherrſchaft, wenn ſie ſich des völligen Eigenthums anmaßt, und das Gut in Beſitz nimmt, oder den Grundholden zwar darauf läßt, denſelben aber nur als einen Pächter traktirt, mithin kein

Do-

Dominium utile mehr erkennt. Cod. n. 1. Bek. C. 14. §. 5. Stammler de praescriptione Emphyteuseos extinctiva §. 3. cum Stryk. Struv. Lauterb. et aliis. Auf Seiten des Grundholdens (b) wenn er Grundhold zu seyn widerspricht, auch deswegen keinen Canonem mehr bezahlt, und sich als Dominum plenum von dem Gut gerirt, mithin directum gar nicht mehr erkennt, Cod. n. 2. Bek. loc. cit. Stammler §. 5. cum Carpz. Struv. et aliis. Auf Seiten eines Drittens (c) wenn er das Gut inn hat, und dem Grundherrn Dominium directum, oder dem Grundholden utile, oder beydes zugleich vorenthält, Cod. n. 3. B. Schmid T. 21. art. 24. n. 15. Bek. loc. cit. Stammler §. 8. cum Geddaeo, Wesenb. Wernher etc. Wie viel Zeit (d) in all diesen Fällen erforderlich sey, läßt sich überhaupt nicht bestimmen, sondern wie sowohl unser Codex als obige Authores sagen, reicht pro diversitate casuum et circumstantiarum bald Tempus ordinarium hin, bald wird aber auch extraordinarium hiezu erfordert. Es erkauft z. E. ein Dritter (e) das Erbrechtsgut für frey eigenthümlich, da braucht er de Jure communi mehr nicht als 10, oder inter absentes 20 Jahre hierzu, Bek. C. 14. §. 5. Stammler §. 10. nach baierischen Recht reichen solchen Falls auch 5, und inter absentes 10 Jahre hin, weil man bey erkauften unbeweglichen Gütern überhaupt ad praescriptionem mehr nicht nöthig hat, Cod. P. 2. C. 4. §. 8. not. d. Confer. B. Schmid cit. art. 24. n. 15. Wäre kein Titulus (f) vorhanden, würde wenigst eine Zeit von 30 Jahren sowohl ex Parte Domini, als Emphyteutae et Tertii vonnöthen seyn, wenn das Erbrecht auf ein oder anderer Seiten dadurch aufhören soll, Bek. loc. cit. Stammler §. 4. 6. 9. und in Emphyteusi ecclesiastica würde man wie in andern Rebus Ecclesiae wenigst 40 Jahre vonnöthen haben, Bek. Stammler loc. cit. Man supponirt (g) ferner in all obigen casibus, daß auch an den übrigen Requisitis Praescriptionis nichts ermangle. Cod. in fin. Stammler §. 12. kann also z. E. der Grundhold, welcher den Canonem allzeit bezahlt, Dominium directum nimmermehr präscribiren, theils ex Defectu bonae Fidei, theils auch ex Defectu Possessionis, weil er das directum niemal, sondern nur utile Dominium ingehabt hat, Bek. loc. cit. Stammler loc. cit. Im übrigen (h) fällt

fällt auch der Grundhold, welcher das Gut aus ſeiner Nachläßigkeit von einem Dritten als frey-eigen präſcribiren läßt, in poenam caducitatis, videtur enim alienasse qui jure suo non utitur et sic illius amittendi occasionem praebet, B. Schmid cit. art. 24. n. 15. woraus jetzt-allegirter Author mit guten Grund weiter koncludirt, daß der Grundherr ſchadlos von ihm gehalten, mithin demſelben der Werth des a Tertio präſcribirten Guts von dem nachläßigen Grundholden erſtattet werden müſſe.

§. XX.

Von der Verlaſſung des Guts.

Zieht der Erbrechter (a) ohne Wiſſen und Willen der Grundherrſchaft mit Weib und Kind, Vieh und Hausrath von dem Gut ab, ſo verwirkt er dadurch ſeine Gerechtigkeit. Ein gleiches wird ſtatuirt, wenn er zwar nur für ſeine Perſon, jedoch ohne Abſchied wegzieht, und über ein Jahr lang ausbleibt, mit dem Unterſchied, ob dieſes eines malefiziſchen Verbrechens, oder anderer Urſache halber geſchehen ſey. Erſten Falls fällt die Gerechtigkeit dem Landsherrn, andern Falls der Grunherrſchaft heim. Es mögen und ſollen auch dergleichen boshafte Austreter und Vaganten, welche keinen Abſchied von ihrer Grundherrſchaft aufzuweiſen haben, aller Orten, wo ſie ſich immer betreten laſſen, arreſtirt, ſohin der Grundherrſchaft überantwortet, und ſowohl zu Entrichtung ihrer rückſtändigen Praestandorum als des durch ihren ungebührlichen Abzug verurſachten Schadens angehalten, annebens auch der Gebühr nach geſtraft werden. Dieſe ganze Verordnung (b) iſt quo ad Substantiam ſchon in dem Land-R. T. 21. art. 16. enthalten, und hat keine andere Abſicht, als dem Unheil vorzubeugen, welches bey dergleichen heimlichen Guts-Verlaſſungen gemeiniglich ſchon vorausgeht, oder doch ſicher auf dem Fuß nachfolgt; denn es zieht ſo leicht niemand auf ſolche Art ab, der nicht ſchon viel übles geſtiftet hat, und wo findet ſich auch gleich wieder ein anderer anſtändiger Mayer, welcher das Gut zu beſchlagen im Stand iſt, ſonderbar wenn der Abzug mit Sack und Pack geſchieht, und nichts als vacuum rusticum zurückgelaſſen wird; dergleichen leere Neſter bleiben gern lange Zeit öd und unbemayert, folglich kommt nicht nur die Grund- und Landesherrſchaft mit ihren Praestandis, ſondern auch die Creditores mit ihren Forderungen dabey allenthalben

ben zu kurz, und iſt nicht mehr dann billig, daß ein ſolch boshafter Deſerteur wegen des verurſachten Schadens exemplariſch geſtraft werde. Die Caducität verdient er dadurch, weil die Derelictio inſtar Alienationis iſt. Daß aber das Gut, welches wegen malefiziſchen Verbrechens deſerirt wird, nicht dem Grundherrn, ſondern dem Fiſco heimfalle, iſt ſowohl dem Land-Recht, als der erklärten Lands-Freyheit und unſerm Codici tam civili quam criminali P. 2. C. 10. §. 21. gemäß. Confer. B. Schmid ad cit. art. 16.

§. XXI.

Daß der Grundherr (a) den Grundholden nicht, wie einen bloßen Pächter, nach eignen Belieben aufkünden, oder ihn ſonſt auf andere Art ohne Caducität von dem Gut treiben könne, iſt ſowohl de Jure communi als bavarico extra Controverſiam. Cod. n. 1. B. Schmid ad T. 21. art. 2. n. 9. et art. 12. in princ. Bek. C. 14. §. 4. Ob hingegen auch der Grundhold (b) invito Domino aufzukünden berechtigt ſey, iſt zwar de Jure communi ſtrittig, und communior opinio, quod non, per alleg. apud Bek. C. 14. §. 2. Lauterb. §. 20. Ertl. prax. aur. p. 955. Leyſer. ſpec. 105. in fin. coroll. 1. Hildebrand de refutatione Emphyteuſeos. Kraus de renunciatione Emphyteuſeos invito Domino invalida. Unſer Codex aber geht n. 3 in affirmativam, welche auch B. Schmid ad T. 21. art. 2. n. 7. etc. bereits den ältern Landes-Statutis gemäß zu ſeyn befindet, ob er ſchon dabey ſelbſt geſteht, daß dergleichen Aufkündungen ſehr rar ſind, indem ſich die Bauern von ihrem Miſthaufen kaum mit Gewalt abtreiben laſſen, geſchweigens von freyer That ſelbſt davon abzuziehen pflegen. Es ſoll und darf aber auch (c) das letztere juxta Sphum praec. 20. niemal clandeſtine und hinter der Thüre, ſondern nur öffentlich geſchehen. B. Schmid T. 21. art. 16 n. 1. alſo und dergeſtalt, daß der Unterthan vor allem noch in gebührender Zeit nämlich zu gewöhnlicher Stiftzeit bis auf nächſtkünftige Lichtmeß aufkünde. Cod. n. 2. hiernächſt aber auch den rückſtändigen Canonem, oder was er etwa ſonſt noch ex Contractu Emphyteuſeos zu präſtiren hat, geziemend präſtire, Cod. n. 3. Land-R. T. 21. art. 1. 2. ibiq. B. Schmid, und wenn der Grundherren meh-

Reſignation und Aufkündung.

mehrere ſind, muß ſolches in Anſehung aller beobachtet werden, Cod. n. 5. Bek. C. 14. §. 4. Ehe und bevor (d) dieſes geſchieht, iſt ihm die Grundherrſchaft den Abſchied zu ertheilen nicht ſchuldig, wohingegen ſie ihm ſolchen praestitis ita praestandis nicht wohl verweigern kann, Cod. n 3 B. Schmid art. 16. n. 1. Bek. C. 18. §. 17 cum Gail. Graev. et aliis, da im widrigen Fall er ſeines dem ohngeachtet genommenen Abzugs wegen in die §pho praec. 20. bemerkte poenas malitiosi Desertoris nicht mehr verfallen würde. Für die aufgeſendete (e) und heimgeſchlagene Gerechtigkeit hat ihm die Grundherrſchaft den Werth nicht mehr zu erſtatten. Cod. n. 4. und eben ſo wenig auch auf den Fall, wenn er das Gut gebeßert hat, wie es ſeine Schuldigkeit ex Natura Contractus ohnehin erfordert, etwas dafür zu vergüten, Cod. n. 4. B. Schmid T. 21. art. 24. n. 16.

§. XXII. XXIII.

Von der Konſolidation.

1. Wenn Dominus directus Dominium utile, oder Dominus utilis Dominium directum durch Erbſchaft, oder andern immer erdenklichen Titel an ſich bringt, mithin beydes in einer Perſon zuſammen kommt, ſo heißt das Erbrecht (a) konſolidirt, und hört dadurch gänzlich auf, weil derjenige, welcher vorher nur Dominus directus oder utilis allein war, nunmehr plenarius iſt, und mit dem Gut als ſeinem freyen Eigenthum nach eignen Belieben ſchalten und walten kann, Cod. §. 22. n. 2. Bek. C. 16. §. 1. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 41. Hellef. voce Emphyt. §. 30. Schnell de Consolidatione Dominii directi et utilis. Der Zweifel, welcher bey geiſtlichen Grundherrſchaften über dergleichen Consolidationes (b) ex Lege Amortisationis entſpringt, reſolvirt ſich zwar allſchon aus dem, was wir ad Part. 2. C. 2. §. 4. not. 10. bemerkt haben, es kommt aber noch folgende geheime Raths-Reſolution ad Regim. Ambergense vom 7. Sept. 1763. das Kloſter W. betreffend, in folgenden Terminis hinzu: „Daß zwar Lex Amor„tisationis keiner geiſtlichen Grundherrſchaft im Wege „ſtehe, Dominium utile cum directo durch Einſtand, „Caducität oder in andere Wege konſolidiren zu kön„nen. Ob und wie weit aber ſowohl geiſtliche und welt„liche Grundherrſchaften die auf ſolche Weiſe eingezo-

gene

„gene Bauerngüter mit ſelbſt eignen Rücken zu beſitzen „befugt, oder aber wieder zu verſtiften und zu bemayern „verbunden ſind, darin geben die allſchon wegen Ver„mehrung der Mannſchaft erlaſſene Landes-Generalia „hinlängliche Maaß, wornach ſich ꝛc."

2. Durch den Tod erlöſcht das Erbrecht ſo leicht nicht, ſondern gleichwie (a) das Dominium directum nach Abſterben des Grundherrn auf ſeine Haeredes tam testamentarios quam legitimos fällt, alſo auch ſuccediren nach dem Tod des Grundholdens ſeine hinterlaſſene Teſtaments- oder natürliche Erben in dem Dominio utili auf die nämliche Art, wie in ſeinem Allodial-Vermögen, Cod. §. 23. n. 1. 2. et supra §pho 14. not. 1. Es ſey denn (b) ein anderes specialiter bedungen, und die Succeſſion etwa nur auf gewiße Generationes oder Perſonen eingeſchränkt, Cod. §. 23. n. 3. et cit. §pho 14. not. 1. lit. b. nach deren Abgang das Erbrecht allerdings erlöſcht, und dem Grundherrn heimfällt, Lauterb. §. 16. Bek. C. 5. p. 61. C. 14. §. 8. C. 19. cas. 10. welche Beſchaffenheit es auch (c) in casu Emphyteuseos regularis, perpetuae et illiminatae hat, wenn der Grundhold ohne Hinterlaſſung eines Erbens oder rechtmäßigen Successoris abſtirbt, denn ob es wohl ſcheinen möchte, daß ſolchen Falls Dominium utile als ein bonum vacans gar dem Fisco heimfällig werde, ſo bringt doch ſowohl Jus commune als statutarium ein anderes und ſo viel mit ſich, daß in hoc casu der Grundherr ſuccedirt, und Fiscus von ihm excludirt wird. Cod. §. 23. n. 4. Bek. C. 12. §. 4. cum Corbul. Pichler, Roland, Peregrin etc. Stirbt hingegen (d) Dominus directus ohne Hinterlaſſung eines rechtmäßigen Erbens oder Successoris, ſo ſuccedirt in dem Dominio directo nicht der Grundhold, ſondern es wird ſolches vielmehr für vacant und erblos, mithin für fiskaliſch angeſehen; wenigſt geht die gemeinere Rechtslehre dahin, Bek. C. 14. §. 6. welche auch unſer Codex §. 23. n. 5. hier beſtätigt. Iſt das Erbrecht (e) zwey oder mehreren simultaneè verliehen, ſo will zwar jetztallegirter Bek. C. 12. §. 4. p. 327. auf den Fall, wenn einer ex coinvestitis sine Haerede abſtirbt, die übrige Coinvestitos in Portione vacante noch vor dem Grundherrn ad Succesionem zulaſſen. Gleich- Dem Tod.

wie

wie aber unſer Cod. cap. seq 18. n. 6. in Lehen ein anderes ſtatuirt, ſo müßten wir per Argumentum a Feudo ad Emphyteusin auch hierin der widrigen Meynung seyn. Eine verzichte Tochter (d) kann durch den Grundherrn von der Succeſſion in dem Erbrecht darum nicht wohl ausgeſchloſſen werden, weil ſie nicht ihm, ſondern nur andern zu Favor renuncirt hat. Kellentenz Q. 27., ein anderes wäre freylich in Renunciatione indefinita zu ſagen, Cod. P. 3 C. 11. §. 3. not. 6. lit. a.

Untergang des Guts, und Ausfluß der beſtimmten Zeit.

3. Bey völligen Untergang des Guts hört (a) ſowohl Dominium directum als utile ſamt allen davon abhängenden beyderſeitigen Pflichten und Rechten gänzlich auf. Cod. §. 22. n. 4 B. Schmid T. 21. art. 24. n. 22. Bek. C. 14. §. 1 Hellef. §. 30. Stryk. de jure rerum non existentium C 6 n. 80., ſo lang aber noch ein Theil davon übrig iſt, ſo lang bleibt auch das Erbrecht noch darauf, z. E. nach abgebrannten Haus und und Hof auf dem dazu gehörigen Grund, Stryk. ibi. n. 81. Lauterb. §. 20. Bek. loc. cit. Hat man bey Verleihung (b) des Erbrechts gleich anfänglich eine gewiße Zeit beſtimmt, wie lange ſolches dauern ſolle, ſo iſt kein Zweifel, daß ſelbes auch mit Ausgang dieſer Zeit erlöſche, Cod. §. 22. n. 3. Bek. C. 14. §. 6. Lauterb. §. 10. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 8. §. 37., denn obſchon Emphyteusis regulariter perpetua iſt, ſo läßt ſich doch ſolche per Pactum einſchränken, ohne daß die Handlung dadurch in eine andere Speciem Contractus degenerirt, quia Perpetuitas potius ad naturalia quam essentialia ejusdem pertinet. Lauterb. §. 11. Falls nun in dem Stiftbrief gar keine Zeit benannt, oder ſolcher verlohren iſt, ſo wird Emphyteusis mehr pro perpetua als temporali geachtet, Leyser. jus Georg. L. 1. C 15. n. 45. naturalia enim in dubio praesumuntur. Cap. praec. 2. §. 1. not. 1 lit. d., ob endlich Emphyteusis temporalis nach Ausfließung der beſtimmten Zeit tacite erneuert werden könne, iſt de Jure communi zweifelhaft. Mehr allegirter Bek glaubt C. 14. §. 6. nein, dem man auch nach baieriſchen Recht um ſo mehr beypflichten muß, als aus einer ſolchen ſtillſchweigenden Handlung, welche ohne Siegel und Brief geſchieht,

ohne=

ohnehin nichts anders als ein bloßer Beſtand erfolgen mag. §pho praec. 5. not. 1. lit. a.

4. Das Erbrecht, welches nur conditionate (a) verliehen iſt, ceſſirt natürlicher Weiſe per Defectum conditionis. Cod. §. 22. n. 3. Estor. §. 4499. wie auch, wenn das Recht desjenigen, (b) der ſolches verliehen hat, mit der Zeit ſelbſt wieder aufhört, per regulam: Resoluto Jure dantis resolvitur Jus accipientis. Bek. C. 16. §. 9. Desgleichen wenn ein fremdes Gut (c) zu Erbrecht gegeben oder aufgetragen, hernach aber von dem rechtmäßigen Eigenthümer wieder evinzirt wird, Cod. §. 22. n. 1. Bek C 14. §. 1., welchen Falls jedoch dem überwundenen Theil um das evinzirte Gut, ſofern er ſolches nicht Titulo mere gratuito et lucrativo, ſondern gegen ein Kaufgeld oder ſonſt alio Titulo oneroso an ſich gebracht hat, die Indemniſation und Gewehrſchafts-Leiſtung gebührt, Bek. C. 14. §. 1. cum Harpr. Struv. Hahn et aliis. Confer. Cod. civ. C. 3. §. 16. n. 15. 16. Durch die Vergantung (d) wird das Erbrecht ſo wenig als durch eine andere Alienation aufgehoben, es ſey gleich daß nur der Grundhold, oder der Grundherr ſelbſt vergantet werde, denn es wird ſowohl ein als andern Falls entweder nur Persona Domini directi oder utilis dadurch abgeändert, salva caeteroquin manente Emphyteusi. Leyser. spec. 105. in ſin. coroll. 2. Und übrige Modi das Erbrecht zu endigen.

§. XXIV.

Aus dem Contractu Emphyteutico und der davon abhängender Obligatione reciproca entſpringt die ſogenannte Actio Emphyteuticaria (a) welche ſowohl dem Grundherrn gegen den Grundholden, als vicissim dieſen gegen jenem um all das, was ſie nach dem Buchſtaben oder der Natur des Kontrakts einander ſchuldig ſind, von Rechts wegen kompetirt. Cod n. 1. Lauterb. §. 12. 13. Bek. C. 17. §. 4 8 Hellef. §. 15. 29. Böhmer de action. S. 2. C. 8 §. 116. Gegen einen Dritten kann ſie als Actio mere personalis nicht ſtatt haben, wohl aber geht ſie, wie all andere Actiones persecutoriae, ſowohl active als passive auf die Erben, Lauterb. Bek. Böhmer. loc. cit. So wenig aber (b) das bloße Verſprechen de contrahendo Emphytheusin allſchon der Von den Actionibus in Emphyteusi.

Con-

Contractus Emphyteuticus ſelbſt iſt, ſo wenig erwächst auch hieraus obige Actio Emphyteuticaria, ſondern höchſtens nur Condictio ex Pacto, damit das Verſprechen in die Erfüllung, ſohin der Kontrakt durch Ausfertigung des Stiftsbriefs und ſonſt zu Stand gebracht werde, Cod. n. 4. et supra §. 1. not. 3. lit. e. et cap. 3. §. 1. n. 1. lit. e. Conf. Bek. C. 4. §. 1. et C. 17 §. 4. Das Dominium (c) utile, welches Emphyteuta mittels der Uebergabe in re Emphyteuticaria erlangt, wie auch Dominium directum auf Seiten des Grundherrn zieht Actionem rei vindicatoriam vel publicianam nach ſich, und zwar nicht nur contra tertium rei Emphyteuticariae Possessorem, ſondern auch unter ſich, ſo weit etwa der Grundherr dem Grundholden Dominium utile, oder dieſer jenem Dominium directum widerrechtlich vorenthält, Bek. C. 17. §. 5. 8. Lauterb. §. 19. Hellef. §. 28. etc. B. Schmid T. 21. art. 5. n. 1., man pflegt ſie auch Actionem Emphyteuticariam realem, oder Actionem, si ager vestigalis zu nennen, Bek. C. 17. §. 5. und wenn Dominus directus et utilis in der Klage contra Tertium konkurriren, wird dieſer jenem noch präferirt, 2. feud. 43. ibi: Ipse enim solus utiliter agendi et excipiendi habet potestatem. Bek. C. 17. §. 5. cum Hopp. Rosenth. etc., es wäre denn nur um das Dominium directum allein zu thun, welchen Falls der Grundherr in concursu billig präferirt wurde, Bek. ibi. §. 8. cum Hartm. et aliis. Um die grundherrliche Forderungen (d) an Stift, Gült, Laudemien und andern hat die Grundherrſchaft eine ſtillſchweigende Hypotheque, folglich Actionem hypothecariam realem, wo nicht de Jure communi, Bek. C. 17. §. 9. etc. doch wenigſt Jure bavarico. Cod. jud. C. 20. §. 5. n. 7. Actio negatoria vel confessoria (e) kann Platz greifen, je nachdem eine Grunddienſtbarkeit in Anſehung des grundbaren Guts geſucht oder abgewendet werden will. Bek. C. 17. §. 6. cum aliis. So weit es aber dem Grundherrn (f) oder Grundholden nur um das Inhaben zu thun iſt, ſo mag ſowohl ein als anderer suppositis supponendis ex remedio adipiscendae, retinendae vel recuperandae Possessionis klagen. Bek. C. 17. §. 1. 2. 7. Lauterb. §. 18. Hellef. §. 29. Iſt jemand (g) das Erbrecht Titulo Institutionis vel Legati verordnet worden, ſo kompetiren ihm zu Erlan-

gung

gung deſſen die nämliche Actiones, welche einem Erben und respective Legatario von Rechts wegen zuſtehen mögen, Bek. C. 17. §. 8 cum Stryk. Lauterb. Berger etc. Ob und wie weit (b) Querela Laesionis ultra Dimidium hierin Platz greife, wird zwar Jure communi geſtritten, Lauterb. ff. L. 18. T. 5. §. 42. Leyser. spec. 103. §. 10. Hertel. Jurid. Schnupftob. p. 146. Reitter de remed. L. 2. Cod. de rescind. in Contract. Emphyt.; die gemeinere Meynung hingegen, womit es auch unſer Codex n. 3. hält, läßt gedachte Querel zwar wohl auf Seiten des Grundholdens, ſofern er mit dem Canone lädirt iſt, nicht aber auf Seiten des Grundherrn zu, wenn er vorgiebt, daß der Canon zu gering ſey, weil man ſolch letztern Falls dafür hält, daß die Abgabe mehr in Recognitionem Dominii als Compensationem Fructuum ſtipulirt worden ſey. Es werden (i) bey mehrallegirten Bek. C. 17. noch mehr andere Actiones ſpezifizirt, welche ſowohl auf den Grundherrn als Grundholden pro Diversitate casuum et circumstantiarum applicabel ſeyn mögen, ſie haben aber ſo wenig als all obgedachte etwas beſonderes an ſich, deswegen es auch unſer Codex n. 2. bey den Principiis communibus hierinfalls lediglich bewenden läßt.

§. XXV.

1. Der Beweis wird in Emphyteusi (a) nicht nur durch briefliche Urkunden, ſondern regulariter und ſoweit kein anderes ſtatuirt iſt, auch durch Gezeugen, Praesumtiones und alle übrige ordinäre Probsmittel bewerkſtelligt, es mag gleich der Streit zwiſchen dem Grundherrn und Unterthan, oder jemand andern obwalten, und das Gut ſelbſt oder etwas anderes betreffen. Bek. C. 18. §. 3. 4. etc. Tillmann de modo probandi in materia Emphyteutica §. 3. etc. Bey der Probe per Testes (b) kann der Grundhold ſeiner Grundherrſchaft in re Emphyteuticaria nimmermehr zum Gezeugen dienen, weil er per indirectum ſelbſt dabey intereſſirt iſt, Bek. §. 3. Tillmann §. 4. Mascard de prob. voce Emphyteus. C. 605. n. 8. Und gleichwie die rechtliche Präſumtion (c) im Zweifel allzeit mehr pro re allodiali et libera als Emphyteuticaria militirt. Bek §. 8. Tillmann §. 2. Mascard ibi. C. 602. n. 1. alſo auch prä-

Von dem Beweis derſelben.

präſumirt man in dubio allzeit noch mehr einen Beſtands= als Erbrechts=Kontrakt, Cod. n. 4. Tillmann §. 12. Helleſ. voce Emphyt. §. 5. wenn gleich der Kontrakt ſchon ziemlich lang gedauert hat, anerwogen die Zeit allein Naturam Contractus nicht ab=, folglich auch Locationem in keine Emphyteusin verändern, und Dominium utile transferiren kann, Cod. cap. 6. §. 15. lit. f. die Päſumtion pro Locatione wird auch nur deſtomehr dadurch geſtärkt, wenn die Penſion den Guts=Fructibus ziemlich proportionirt iſt. Bek. C. 10. §. 1. Tillmann §. 12. Lauterb. L. 6. T. 3. §. 9. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 31. Stryk. de jure putativo C. 5. §. 54., wo hingegen die kleine und unproportionirte Penſion nach Meynung jetzt allegirter Authorum mehr ad Emphyteusin zu deuten, mithin obige Präſumtion zu ſchwächen pflegt. Ob und in was für Umſtänden der Kontrakt (d) in dubio mehr pro feudali aut censitico als Emphytheuticario präſumirt werde, ſiehe theils oben §. 1. not. 2. lit. d. theils unten §. 33.

Sonderbar durch briefliche Urkunden.

2. Die Erb=Gerechtigkeit (a) wird wenigſt Jure bavarico andergeſtalt nicht als durch Siegel und Brief erwieſen, Cod. n. 1. Land=R. T. 21. art. 3 et 14. ibi: Er hat den Brief darum. De Jure communi hält man auch quo ad Emphyteusin Ecclesiasticam das nämliche dafür, Bek. C. 18. §. 3. Mascard loc. cit. C. 605. n. 1. Tillmann §. 6. welches ſich jedoch auf andere Puncta nicht erſtreckt, wenn es z. E. um die Bezahlung des Canonis, Laudemii, oder um die Caducität und dergleichen zu thun iſt, denn da iſt eben nicht nöthig, den Beweis per Documenta literaria zu führen, ſondern es kann auch auf andere Art geſchehen, Bek. Tillmann loc. cit. und eben deswegen thut unſer Codex n. 1. nur von dem Erbrecht allein Meldung. Der Stifts= oder Erbrechtsbrief (b) kann dem Grundherrn als Scriptura propria weder gegen den Grundholden noch einen Dritten zum Beweis dienen, Bek. C. 18. §. 4. Tillmann §. 7. cum Harpr. et aliis, ſofern nicht der Grundhold einen Revers dagegen ausſtellt, oder den Stiftbrief ſelbſt allegirt oder agnoſcirt hat, denn dieſes würde ſeiner Grundherrſchaft allerwegen wider ihn zu ſtatten kommen, Tillmann loc. cit. Und wie nun die Stiftbriefe, Regiſter, Saalbücher und übrige Documen-

menta (c) welche das Erbrecht und anderes dahin einſchlagendes betreffen, zwiſchen dem Grundherrn und Grundholden communia ſind, ſo iſt auch einer dem andern ſolche auf Begehren und zwar geſtalten Dingen nach gar mediante Juramento Manifestationis hinauszugeben und zu ediren ſchuldig. Cod. n. 8. Beck C. 18. §. 7. Tillmann §. 8. cum Berlich, Valasc. Wernher et aliis. Confer. B. Schmid T. 21. art. 5. n. 8. Gleiche Beſchaffenheit (d) hat es zwar mit beyderſeitiger Auszeig und Manifeſtirung der Gränzen und Guts-Pertinenzien. Cod. n. 8. Beck C. 18. §. 7. cum Vult. Sichard Valasc. etc. wenn aber gleichwohl der Unterthan die Auszeigung der allſchon in dem Grundbrief ſpezifizirter Stücken unter dem Vorwand, daß er ſolche nicht innhabe, von der Grundherrſchaft prätendiren wollte, ſo verdiente er um ſo weniger Gehör hierinn, als ihm ſein eigener Brief eines andern überzeugen, folglich vielmehr ihn ſelbſt dahin engagiren würde, die darin benannte Stück entweder in Natura vel aequivalenti ausfindig zu machen. B. Schmid art. 24. n. 18. Das in hieſigen Landen (e) ſehr gebräuchliche Wort Stift bedeutet juxta §phum seq. 31. zwar öfters auch Emphytheusin, jedoch in dubio allzeit noch mehr Locationem, wohingegen das Wort Gerechtigkeit mehr ein Jus reale als personale, folglich keinen bloſſen Beſtand, ſondern ein Erbrecht anzeigt. Cod. n. 6. es alteriren, auch die Expressiones, welche mehr auf ein Dominium plenum als utile vel directum zu bedeuten ſcheinen, den Contractum Emphytheuticum keineswegs, wenn man nur ſonſt de Animo Emphytheusin constituendi ſattſam geſichert iſt. Leyser spec. 102. in fin. coroll. 4. non enim de verbis multum laborandum est, ubi de mente satis contsat. Cod. Cap. praec. 2. §. 1. not. 2. lit. e. Kommen mehr Stift- oder Erbrechts-Briefe (f) unterſchiedlichen Innhalts zum Vorſchein, pflegt man allezeit mehr auf den älteren als jüngern Brief zu ſehen, es erhelle dann aus dem jüngeren oder ſonſt offenbar, daß dieſe Veränderung nicht aus Verſtoß oder Hinterliſt, ſondern mit allerſeitigen guten Wiſſen und Willen geſchehen ſeye. Cod. n. 7. Beck C. 18. §. 5. Tillmann §. 8. cum Harpr. Müller, Struv. etc.

Wenn ſie verlohren gegangen ſind.

3. Wenn die Briefe (a) verlohren gehen, oder Alters und anderer Zufällen halber nicht mehr zu leſen ſind, kann der Beweis auch in jenem Fall, wo man ſonſt ſchriftliche Urkunden hierzu vonnöthen hat, auf andere Art gemacht werden. Cod. n. 2. Land=R. T. 21. art. 14. B. Schmid ibi n. 1. etc. Beck C. 18. §. 6. Tillmann 9. Gleichwie ſich aber (b) unſer Koder ſolchenfalls zuvörderſt ad Cod. jud. C. 11. §. 12. beziehet, ſo wird vor allem ſupponirt, daß das Dokument nicht aus eignen Verſchulden oder böſen Fürſatz desjenigen, welcher die Prob zu machen hat, ſondern nur Casu fortuito zu Grund gegangen, oder unlesbar geworden ſeye. Cod. jud. ibid. Land=R. T. 21. art. 14. per verba: Von Alter oder von Unglück abgangen oder gar verdorben. Beck, Tillmann loc. cit. Es ſoll ferner (c) nicht nur der angebliche Casus fortuitus, ſondern auch daß der Verluſt des Dokuments hieraus erfolgt ſeye, wenigſtens verisimiliter dargethan ſeyn. Cod. jud. ibidem. Beck, Tillmann loc. cit. Der Inhalt (d) des Kontrakts muß zwar eben nicht vollſtändig, doch halb bewieſen werden. Cod. jud. ibid. Land=R. cit. art. 14. per verba: Wenn der Mayer, wie recht iſt, beweiſen mag, wie die Briefe geſtanden ſind. B. Schmid ibi n. 3. 4. Beck, Tillmann loc. cit. Leyser jus Georg. L. 1. C. 15. n. 72. Und endlich (e) hat der Grundhold, welchem der Brief verlohren oder verdorben iſt, nach unſern Jure statutario über alles obige noch folgende drey Stücke darzuthun, nämlich fürs erſte, daß er oder ſeine Vorfahren das Gut außer der Fahrniß mit merklicher Bürde z. E. gegen ein Stück Geld oder Uebernahm der Schulden oder Entrichtung der Erben an ſich gebracht habe, zweytens ein ſolches mit Wiſſen und Willen des Grundherrn geſchehen, auch drittens demſelben das Laudemium oder der Anfall bezahlt worden ſey. Cod. n. 4. Land=R. T. 21. art. 4. ibiq. B. Schmid. Gehet nun eines von dieſen drey Stücken ab, ſo iſt der Beweis mangelhaft. Cod. n. 4. Land=R. cit. art. 4. ibi: Sämmtliche und mit einander ꝛc. B. Schmid ibi n. 10. und wird der Kontrakt nicht mehr pro Emphytheusi, ſondern für einen bloßen Beſtand geachtet. Cod. n. 4. Land=R. cit. art. 4. ibi: Soll er ein bloſſer Freyſtifter ſeyn, folglich giebt man ſolchenfalls auch

das

das eingenommene Laudemium wieder zurück Cod. n. 4. Land=R. art. 13. ibi: Doch daß die Grundherren ꝛc. B. Schmid ad art. 4. n. 10. die Urſach, warum unſere Statuta jeztbemeldte drey Stück zum Beweis einer Grund=Gerechtigkeit erfordern, beſtehet darin, daß ein bloßer Beſtändner außer der jährlichen Stift weder Laudemia noch anderes um das Gut zu geben pflegt, folglich iſt derjenige, welcher dergleichen präſtirt zu haben dociren kann, mit aller Billigkeit mehr pro Emphytheuta als nudo Conductore zu achten. B. Schmid cit. art. 4. n. 3. und obwohl das Land=Recht loc. cit. nur von der veranleiteten Freyſtift oder Herrngunſt allein ſpricht, ſo trift doch eadem Ratio auch bey dem Erbrecht und alle übrigen Grund=Gerechtigkeiten ein, derowegen unſer Kodex n. 4. in Terminis generalibus bleibt.

Und die Probe auf andere Art gemacht wird.

4. Iſt nun das Erbrecht (a) bey verdorbenen oder verlohren gegangenenen Briefen auf obige Art genüglich erwieſen, ſo ſoll der Grundhold einen neuen Brief bey der Grundherrſchaft erholen. Cod. n. 9. Land=R. T. 21. art. 4. 14. Es fragt ſich aber inner wie viel (b) Zeit? Das Land=Recht giebt zwar cit. art. 14. nur einen ſechs= und reſpective zwey monatlichen, in art. 4. aber einen dreyjährigen Termin hierzu, jedoch mit dem Compelle, daß wenn der Grundhold den neuen Brief inner ſolchen Termin nicht erholt, derſelbe alsdann ſeine Gerechtigkeit verlohren haben, und für einen bloßen Beſtändner oder Stifter zu achten ſeyn ſoll, welches auch unſer Kodex n. 9. beſtätiget. Confer B. Schmid ad art. 4. n. 5. 6. 12. 13 Von der Zeit an (c) da der Brief wiederum ſolchergeſtalt erneuert worden iſt, kann das Erbrecht bey weiteren Streitigkeiten andergeſtalt nicht als durch ſothanen Brief bewieſen werden, es wäre denn derſelbe neuerdings verdorben oder verlohren gegangen, welchenfalls man ſich wiederum in vorigen Casu befinden, mithin auch eadem Legis Diſpoſitio Platz greifen würde. Land=R. cit. art. 4. ibiq. B. Schmid n. 7. 8. Was iſt aber (d) endlich Juris in Casu, da bey verdorben oder verlohren gegangenen Briefen der Grundhold zwar ſeine Erb=Gerechtigkeit, nicht aber die Conditiones, auf welche ſie ihm verliehen worden iſt, zu erweiſen vermag? de Jure ſtricto ſollte es zwar bey

ihm heißen: Tibi non Jus, sed Probatio deficit und wie B. Schmid art. 4. n. 8. ſchreibt, hat er ſich ſelbſt zu imputiren, daß er den Brief nach dem Verluſt nicht gleich wiederum hat renoviren laſſen, da der Inhalt desſelben noch in friſcher Gedächtniß wäre. Dem ohngeachtet aber rathet ſolchenfalls ſowohl jezt allegirter B. Schmid art. 14. n. 3. 4. als andere mit ihm dahin ein, daß die Conditiones, falls ſich die Partheyen nicht ſelbſt darüber vereinigen können, nach der Gewohnheit und Billigkeit beſtimmt werden ſollen. Confer Tillmann §. 10. Leyser jus Georg L. 1. C. 15. n. 45., wobey es unſer Kodex n. 10. ebenfalls bewenden läßt.

§. XXVI.

Von den Guts-Meliorationibus.

Die Meliorationes oder Guts-Beſſerungen (a) ſind theils in- theils extrinsecae. Die leztere gehören mehr ad §phum seq. 27. als anhero, dann ſie ſind proprie keine Meliorationes, ſondern nur ſolche Nebengüter, welche als Corpora plane diversa für ſich ſelbſt ohne dem Hauptgut beſtehet, und ſelben der bloßen Gelegenheit wegen, mithin nur per accidens berbeſſern helfen. Cod. P. 2. C. 2. §. 7. not. 6. lit. b. Hier iſt die Rede lediglich von Meliorationibus (b) intrinsecis et rei cohaerentibus, und frägt ſich dabey, wem ſolche von Rechtswegen zugehören, wenn das Gut der Grundherrſchaft wiederum rückfällig wird? Man hat zuförderſt auf das, was etwa deßwegen ausdrücklich paktirt iſt, zu ſehen: B. Schmid T. 21. art. 5. n. 14. und falls nichts paktirt iſt, bleiben zwar die Meliorationes als cohaerentia und pertinentia bey dem Gut. B. Schmid ibi n. 15. Beck C. 16. §. 7. cum Brunem. Carpz. etc. der Grundherr muß aber den Werth derſelben dem Grundholden und ſeinem Erben vergüten. Cod. §pho praec. 17. n. 2. B. Schmid loc. cit. Hellef. voce Emphyth. §. 31. Ausgenommen (c) ſo viel die kleinere und unmerkſame Guts-Beſſerungen betrift. Cod. n. 2. Land-R. T. 21. art. 5 ibi: So der Mayer etwas namhaftes an dem Gut gebeſſert hat. B. Schmid. ibi n. 18. 19. 20. Hellef. voce Beſſerung §. 3. deßgleichen jene Beſſerungen, welche dem Grundholden ex Pacto expresso obgelegen geweſen ſind, z. E. da er laut des Stiftbriefs eine gewiſſe Anzahl Bäume alle Jahr zu pflanzen gehabt hat. Cod. n. 1. B. Schmid cit. art. 5. n. 14. nicht

we-

weniger das, was er zu Konſervation des Guts, oder ſonſt ex Natura Contractus daran zu bauen und zu beſſern ſchuldig war, z. E. da er die Gebäude in guten Stand unterhält, Wieſen und Felder begailt, Brünnen ſäubert, Wege beſſert ꝛc. denn dieſe und dergleichen Dinge heißen eigentlich keine Beſſerungen, oder ſind wenigſtens nur ſolche, welche die Grundherrſchaft bey dem Ruckfall nicht zu vergüten hat, indem der Grundhold nichts anders hierunter thut, als was die Natur des Kontrakts, mithin auch ſeine Pflicht und Schuldigkeit erfordert, Cod. n. 1. 2. B. Schmid n. 19. Hellef. Beck loc. cit. cum aliis. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit den Beſſerungen, welche ſich nicht Facto Emphytheutae, ſondern nur durch die Länge der Zeit und circa Pretia rerum erfolgende Abänderung ergeben, denn dieſe vergütet der Grundherr eben ſo wenig als die vorige. Cod. §. 31. n. 3. B. Schmid art. 5. n. 7. et art. 8. n. 2. Ein anderes iſt (d) wenn der Grundhold proprio suo Facto und aus puren freyen Willen ohne Obligation an dem Gut etwas auf merkliche Weiſe verbeſſert, z. E. wenn er nutzbare Gebäude aufführt, Fiſchweyher räumen läßt, neuen Weidbeſuch oder anderes dergleichen zum Gut bringt, denn dieſes wird ihm billig wiederum vergütet. Cod. n. 2. Beck cit. §. 7. in fine cum Carpz. Berlich, Grass etc., und hindert nicht, daß er ſolches gegen grundherrliches Verbot gethan habe, denn ſolange der Grundhold Dominus utilis von dem Gute bleibt, kann ihm die Guts-Beſſerung niemand verbiethen. B. Schmid cit. art. 5. n. 16. es wäre denn das Gut ſchon auf dem Sprung des Heimfalls geſtanden, und die Melioration nur in der böſen Abſicht geſchehen, dem Grundherrn Causam duriorem dadurch zu machen, denn da kann zwar die Beſſerung, ſo weit es salva rei Substantia thunlich iſt, wiederum aufgehoben, nicht aber die Vergütung derſelben prätendirt werden. Cod. §pho seq. 31. n. 4. B. Schmid n. 16. 17. Die genoſſene (e) Guts-Fructus und Meliorationes gegen einander aufheben und compenſiren zu laſſen iſt der Grundhold nicht ſchuldig. B. Schmid cit. art. 5. n. 20. denn die Fructus hat er vi Dominii utilis genoſſen, folglich kann auch die Compenſation nicht Platz greifen. Cod. P. 2. C. 2. §. 7. n. 11. Der Beweis (f) von angeblichen Melio-

rationibus liegt dem Grundholden ob, theils weil ſie Facti ſind, theils weil die Präſumtion allzeit mehr für den alten Stand der Sach obwaltet. Cod. n. 3. Hellef. §. 31. Mascard. de probat. voce Melioramenta n. 2. etc. und gleichwie die Beſſerung, welche vergütet werden muß, kein papiernes, ſondern ein dauerhaft und tempore Repetitionis annoch Actu (g) exiſtirendes Werk ſeyn ſoll. Cod. n. 2. B. Schmid n. 21. Hellef. loc. cit. ſo wird auch in der Schätzung nicht auf die Zeit, da die Melioration gemacht worden iſt, ſondern da das Gut verkauft oder heimfällig wird, geſchehen. Cod. n. 4. B. Schmid ibi. Mascard loc. cit. n. 19. das übrige, was man ſowohl bey der Beſichtigung als Taxation des Guts noch weiter zu beobachten hat, ſiehe oben §. 8. not. n.

§. XXVII.

Von Zubau= und andern zum Erbrecht nicht gehörigen Nebengütern.

In dem gemeinen Recht (a) iſt nirgend verbothen, daß der Grundhold nebſt ſeinem Gut auch noch andere Zubau= und Nebengüter beſitze. B. Schmid T. 21. art. 19. n. 9 unſer Jus statutarium aber läßt ihm dieſes ohne grundherrlicher Bewilligung weder Beſtands= noch Kaufs= Erbſchafts= oder auf andere immer erdenkliche Weiſe zu, es beſtehe gleich das Nebengut in Bono allodiali vel Emphytheutico, in einem walzend= oder andern Bauern= gut. Cod. n. 1. Land=R. T. 1. art. 19. ibiq. B. Schmid, denn die Erfahrenheit giebt, daß je mehr Güter und Grundſtücke der Bauer beſitzt, je weniger dieſelbe von ihm der Nothdurft nach beſtellt und bearbeitet werden, der Gränz=Irrungen zu geſchweigen, welche gern daraus zu erwachſen pflegen, wenn die Zubau= oder Neben= güter an das Hauptgut ſtoßen, oder wenigſtens nicht weit davon entlegen ſind. Es müßen (b) daher dergleichen Zubaugüter auf dem Fall, wenn der Grundherr dem Grundholden ſolche geſtattet, zu Verhütung künftiger Irrungen ordentlich beſchrieben und vermarkt werden. Cod. n. 2. Land=R. cit. art. ſonſt wird der Zubau ſo lang und viel, bis das Cortrarium bewieſen iſt, für kein ſonderbares Stück, ſondern für ein Pertinenz des grundbaren Hauptguts präſumirt. Cod. n. 3. B. Schmid loc. cit. n. 11. dazumalen auch Jure communi alles, was Emphytheuta in Bonis immobilibus beſizt, in dubio allzeit mehr pro Emphytheutico als allodial geach=

geachtet wird. Beck C. 18. §. 10. cum Mascard. Alciat. Valasc. etc. Wenn demnach (d) der Grund-Unterthan ein Stück unter dem Vorwand, daß es nur ein frey- eigenthümliches Zubaugut ſeye, veräußern will, ſo darf wenigſtens nach unſern Statuten keine Obrigkeit Briefe darüber ausfertigen, es ſeye denn die Beſcheinung von dem Grundherren vorher beygebracht, daß er ſolche nicht für grundbar anſpreche. Cod. n. 7. Land-R. cit. art. 19. ibiq. B. Schmid n. 7. Von dem (e) Einſtandsrecht, welches der Grundherrſchaft auch beyden Zubaugütern, obſchon ſolche eigenthümlich ſind, nach unſern ſtatutariſchnn Rechten gebührt, ſiehe oben C 5. §. 14. lit. h. Vermög des in An. 1694 emanirten General-Mandats hätten zu Vermehrung der Mannſchaft alle Zubaugüter (f) mit einem Mayern beſezt werden ſollen. Durch das folgende Generale von 30. Juli 1723 wurde das vorige ſoweit limitirt, daß die Zubaugüter jenen zugelaſſen seyn ſollten, welche aus öden Gründen ganze Dörfer, Schwaigen und Kolonien errichten wurden. Unſer Kodex beharret n. 5. darauf, daß ermeldte Zubaugüter, welche nicht in walzenden Stücken, ſondern in Huben, Sölden, und dergleichen Bauerngütetn beſtehen, worauf ein eigner Mayer wohl hauſen und beſtehen kann, nicht mehr geſtattet, ſondern der Eigenthümer, der ſie nicht mit eigenen Rücken beſitzen kann oder will, zum Verkauf oder beſonderer Bemayrung angehalten werden ſoll, dem das in Puncto der Landes-Kultur unterm 24. März 1762 ergangene Mandat §. 14. weiter inhaerirt, und ein Jahr pro Termino beſtimmt, nach Ablauf deſſen mit dem Verkauf ex officio verfahren werden ſolle. So viel (g) die beſondere Stück von vertheilten Gemeinds-Weiden und Waldungen betrift, iſt der unterm 27. September 1763 an das Pfleggericht Viechtach erledigte Befehl ex intimo für jene, welche in mandatenmäßiger Vertheilung der Gemeinds-Gründen Anſtoß leiden, ſehr merkwürdig, indem er alſo lautet: „Gleichwie wir aus deinem Amts-Bericht „vom 17. Juny Gnädigſt gern vernommen haben, „wasgeſtalten ſich ſchon verſchiedene Dorfſchaften und „Unterthanen um die Vertheilung ihrer Gemeinds-„Weiden und Waldungen bey dir angemeldet haben; „ſo iſt auch ohne Anſtand damit zu verfahren, und ſich

„durch

„durch die Grundherrſchaften um ſo minder hieran irr „machen zu laſſen, als die vertheilte Stück von dem „Hauptgut zwar nimmer alienirt, ſondern allezeit bey„behalten, die Laudemia und grundherrliche Praestanda „aber dieſer beſonderen Stücken halber weder jemalen „erhöhert, noch circa Jurisdictionem an dem dermali„gen Stand das geringſte abgeändert werden ſolle.

§. XXVIII.

Von der grundherrlichen Jurisdiktion, Exekution und Auspfändung.

1. Nach römiſchen Recht hat (a) der Grundherr von Grundherrſchafts-wegen die geringſte Jurisdiktion nicht über den Grundholden zu exerziren, folglich kann er auch die Praestanda, wann ſolche in Güte nicht zu haben ſind, eigenmächtiger Weiſe bey ihm nicht erholen, ſondern er muß allenfalls die Ordinari-Obrigkeit hierum angehen. Beck C. 7. §. 5. Blumlacher Q. 23. n. 2. cum aliis. Und obwohl ein anders de Jure Germanico (b) praesertim antiquo von vielen behauptet werden will, ſo iſt doch dieſes wenigſtens heut zu Tage nicht mehr univerſal, ſondern die Statuta, Priviligia, et Consuetudines Locorum ſind hierin ſo unterſchiedlich, daß der Grund- oder Sackherr über ſeinen Grundholden manchen Orts die völlige, anderer Orten aber gar keine Jurisdiktion, und an verſchiedenen nur gewiße Effectus davon hat, z. E. Jus exequendi, pignorandi vel omnino expellendi Colonum. per alleg. apud Beck loc. cit. Estor. Teutſch-R. §. 4489. Hallef. voce Bauerndienſte §. 49. Idem voce Eigenbehörige. Schilter de curiis dominicalibus §. 10. 22. Meindres de jurisdictione colonaria Franconum et Saxonum. Hildebrand de jurisdictione Emphytheusi Germaniae adnexa. In hieſigen Landen (c) iſt dießfalls ein merklicher Unterſchied zwiſchen den Grundherrſchaften. Jene, welche zugleich Hofmarktsherrn, oder der Edelmanns-Freyheit fähig ſind, gaudiren zwar auch die Jurisdiktion über ihre Grund-Unterthanen, jedoch nicht in Kraft der Grundherrſchaft, ſondern vermög der Hofmarkts-Gerechtigkeit oder Edelmanns-Freyheit, wie wir bereits ad Cod. jud. C. 1. §. 21. mit mehreren bemerkt haben. Dieſen räumt nun unſer Kodex hier in princ. die volle Befugniß ein, daß ſie ihre Unterthanen zu all obverſtandener Gebühr, ſo weit ſich ſelbe nicht gutwillig bequemen, propria Authoritate und executive

tive

tive anhalten mögen, welches ſich jedoch andergeſtalt nicht als salvo Recursu ad superiorum Judicem verſtehet, indem ihnen keine Souvrainete und Independenz eingeräumt iſt. Die übrigen Grundherrſchaften (d) welche über ihre Grund-Unterthanen weder Jurisdictionem realem et Hoffmarchialem, noch privilegiatam personalem hergebracht haben, müßen ſich in Corformitaet unſers Codicis und der kündigen Lands-Verfaſſung nach an obige römiſche Rechtsregel halten, ausgenommen ſo viel die immatrikulirte Stände und Landſaſſen betrifft, denn dieſe haben das beſondere Recht, die eigenmächtige Pfänd- oder Ausdreſchung ihrer grundherrlicher Forderungen halber vorzunehmen, jedoch andergeſtalt nicht als in folgender Maaß und Ordnung.

2. Jeztermeldtes Pfandungsrecht (a) ſtund zwar vor dieſem allen Grundherren ohne Unterſchied zu, wie ſowohl aus dem alten Rechtbuch T. 13. art. 10. als der Reformation des Land-Rechts de Anno 1588 p. 95. art. 3. erſcheint, B. Schmid T. 15. art. 4. in princ. es wird aber ſolches ſowohl in der erklärten Lands-Freyheit P. 2. art. 40., als in dem Landrecht von Ao. 1616. T. 15. art. 3. nur auf die Grundherren von den drey Ständen, nämlich dem Prälaten-, Ritter- und Bürgerſtand restringirt, dem auch das General-Mandat von 28. Febr. 1752 und unſer Koder hier weiter inhaerirt. Den groben Juriſten-Bock (b), welchen Balthasar in das Argument macht, da er dieſes Vorrecht nur den Edelmanns-Freyheitfähigen allein beylegt, hat bereits B. Schmid cit. art. 3. n. 3. corrigirt. Gleichwie demnach ſolches allein drey Ständen zukommt, ſo participiren auch ſowohl inn- als auswärtige Stift- und Dom- Kapiteln davon, ſo weit ſie für Landſaſſen erkannt und immatrikulirt ſind. Mand. de Ao. 1752. Cod. n. 9. und weil die obere Pfalz hierinn nicht ausgenommen worden iſt, ſo extendirt ſich dieſes auch auf die dortig- immatrikulirte Landſaſſen, indem unſer Koder eben in Rückſicht auf die Oberpfälziſche Lande von Landſaſſen redet, weil es alldort keine formirte Landſchaft, mithin auch keine Landtäge oder Stände, ſondern nur immatrikulirte Landſaſſen giebt. Alle übrige Grundherren (c) welche weder Stånd noch immatri-

Wem die leztere in hieſigen Landen zuſtehe.

kur-

kulirte Landſaſſen ſind, mithin auch Pfarrer, Kirchen, Spitäler, Bruderſchaften, hoch und niedere Stift, Beamte und andere, was Standes ſie ihrer Perſon halber immer ſeyn mögen, haben ſich dieſes Vorrechts keineswegs zu erfreuen, Cod. n. 9. cit. Mand. de Ao. 1752. B. Schmid art. 3. n. 2. Ungebannte Märkte ſind (d) keine Landſtände, mithin auch des Privilegiums nicht theilhaftig. B. Schmid n. 4. ſo viel aber die gebannte Städte und Märkte betrift, erſtreckt ſich das Privilegium nicht nur auf das ganze Corpus, welches immatrikulirt iſt, ſondern auch per Usum quotidianum et communem auf die Membra desſelben. B. Schmid n. 3. Ob der Grundherr ſelbſt (e) oder durch andere pfänden laſſe, iſt einerley. Beydes kann ohne Zuziehung der Gerichts-Bedienten oder Frohnbothen geſchehen. Cod. in princ. Erkl. Landsfr. P. 2. art. 40. Land-R. T. 15. art. 3. Mandat. de Ao. 1752. B. Schmid ad cit. art. 3. n. 12.

Um was für Forderungen.

3. Gegenwärtige Pfändung (a) hat nur Platz um das, was der Grundherr als Grundherr, mithin Jure reali zu fordern hat, inſonderheit die Stift, Gilt, Laudemia, Küchen- oder Kleindienſt, rückſtändige Briefgelder und anderes. Cod. n. 2. 3. 4. Erkl. Landsfr. cit. art. 40. Land-R. cit. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 7. 8. Nicht aber (b) um eingelegte Gätter oder andere derley Gilt. Cod. n. 5. und was man etwa nur um vorgeliehenes Saam- oder Speisgetreid, und ſonſten ex Debito mere personali zu fordern hat. Cod. n. 5. B. Schmid n. 1. mithin auch den rückſtändigen Leibpfenning nicht, welcher der Herrſchaft bey leibeigenen Leuten gebührt, debetur enim solum Jure personali. B. Schmid T. 4. art. 1. n. 33. etc. dergleichen Perſonal-Forderungen müßen gleichwohl via Juris ordinaria, nicht aber mittels Selbſtpfändung erhollet werden. Cod. n. 5. Um alte Rückſtände (c) hat die Selbſtpfändung ſo gut als um neue ſtatt, ſie mögen gleich viel oder wenig importiren. Erkl. Landsfr. cit. art. 40. ibi: Sie ſeynd ein oder mehr Jahr, viel oder wenig angeſtanden. Land-R. cit. art. 3. man ſupponirt aber dabey allezeit, daß die grundherrliche Forderung liquid und richtig ſeye. Cod. n. 1. Erkl. Landsfr. cit. art. 40. ibi: Unläugbare Gilt. B. Schmid cit. art. 3. n. 9. denn was noch illiquid

quid und unrichtig iſt, gehört nur ad viam Juris ordinariam, hiernächſt darf auch mehr nicht als eine alt- und neurückſtändige Gilt durch die Selbſtpfändung auf einmal beygetrieben werden. Cod. n. 6. und weil ſich bey B. Schmid art. 3. n. 10. der Zweifel erregt, wie er (d) mit der Selbſtpfändung in Concursu Creditorum zu halten ſey, ſo räumt zwar unſer Koder n. 7. dem Grundherrn das Pfändungsrecht um die durante hasta verfallene Grundgilt ein, den älteren Rückſtand aber muß er gleichwohl unter anderen Creditoribus durch das Prioritäts-Urtheil erholen.

4. Um die Getreidgilt (a) welche in quanto et quali richtig iſt, kann der Grundherr dem Unterthan ausdreſchen, und das ausgedroſchene pro Quantitate des liquiden Rückſtands abmeſſen und abführen laſſen, ohne daß er ſolches noch für Gericht zu bringen mehr nöthig hat. Cod. n. 1 Mand. de Ao. 1752. Land-R. T. 15. art. 4. ibiq. B. Schmid. n. 4. 5. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem b) Kuchen- oder Kleindienſt, wenn ſolcher nicht in Geld, ſondern nur in Natura et Specie präſtirt wird, welchenfalls jedoch die Grundherrſchaft nicht das beſte, ſondern nur daß mittlere nehmen darf. Cod. n. 4. etc. cit. Mand. de Ao. 1752. Um die rückſtändige Stift, (c) Laudemia, Briefgelder und all anderes, was nicht in Natura et Specie präſtirt wird, kann zwar der Grundher den Grundholden pfänden, muß aber das abgenommene Pfand alſogleich zum Landgericht bringen, damit es alldort geſchätzt und quanti plurimi verkauft, mithin ſo, wie ſonſt überhaupt Pfandrechts iſt, hierunter verfahren werde. Cod. n. 2. 3. 4. Mand. de Ao. 1752. Land-R. cit. T. 15. art. 4. ibiq. B. Schmid n. 4. 5. Ratio Disparitatis, warum das ausgedroſchene Getreid oder der in Natura eingebrachte Küchendienſt nicht ebenfalls für Gericht gebracht werden muß, beſtehet darin, weil die Einbringung der Natural-Präſtation proprie keine Pfändung, ſondern vielmehr eine Species Executionis et quidem privilegiatae iſt. B. Schmid loc. cit. Weder auf ein (d) noch andere Weiſe darf der Unterthan von der Grundherrſchaft zu ſtark angegriffen werden, damit nicht widrigenfalls die Landsherrſchaft mit ihren vorzüglichen Forderungen dabey zu kurz komme. Cod. n. 6. Mand. de Ao. 1752 und Und wie.

wenn

wenn die Forderung nicht allerdings liquid iſt, gehört ſie ebenfalls für Gericht, allwo jedoch die Sach nur summarie zwiſchen beyden Theilen verhandelt werden muß, salvo ulteriori Recursu. Cod. n. 2. Das abgenommene Pfand (e) kann zwar der Grundherr ſowohl durch das Landgericht als Hofmärchiſche tragen oder führen laſſen. Land-R. cit. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 13. weil die freye Paſſage überall offen iſt, die Pfändung ſelbſt aber geher gegen hofmärchiſche Unterthanen nicht, ſondern nur gegen die Landgerichtiſche an. Cod. in princ. et. Mand. de Ao. 1752. weil das Privilegium nur dem Landsherrn als Condecenti allein, nicht aber den Ständen und andern abbrüchig ſeyn kann. Es ſtehet auch (f) der Grundherrſchaft frey, ob ſie ſich der Selbpfändung bedienen, oder ſtatt deſſen den Grund-Unterthan oder dem Landgerichte zu verſchaffen begehren wollte. Leztenfalls ſoll zwar damit unweigerlich willfährt, jedoch die Verſchaffung weder mit harter Gefängniß, noch anderen unbilligen Traktament mißbraucht, ſondern vielmehr in Güte mit einander übereins zu kommen getrachtet werden. Cod. n. 8. Von der Klag (g) welche der Grundherr gegen den Unterthan bey Gericht ſchon einmal inklamirt hat, kann jener nicht mehr ſo weit abweichen, daß er ſtatt desſelben die Selbſtpfändung vornehmen wollte, denn es heißt ſolchenfalls: Viam, quam semel elegisti, ambula. B. Schmid cit. art. 3. n. 14. 15. Per non Usum (h) gehet das Pfändungsrecht nicht verlohren, wenn man ſich deſſen gleich in der längſten Zeit nicht gebraucht hätte, es ſey denn Contradictio ex una, und die Aquiescenz ex altera Parte hinzu gekommen. B. Schmid cit. art. 3. n. 16. Die in Ausübung dieſes Vorrechts (i) zu Schulden gebrachte Exceſſen werden das erſtemal mit fünfjähriger, das zweytemal mit Lebenslänglicher, oder wenn Excedens in Corpore non moriente beſtehet, mit zehnjähriger Aufhebung deſſelben beſtraft. Cod. n. 10. hingegen ſind auch die churfürſtl. Beamte nicht unſträflich, welche den Grundherrn in dem rechtmäßigen Gebrauch hindern, oder die Verſchaffung verweigern, worüber ſich die Stände allſchon auf dem jüngſten Landtag ſehr beſchwert haben, vi resolut. ad gravam de 27. Aug. 1669 jene ſuchen ſich zwar gemeiniglich mit dem Vorwand

wand des churfürſtlichen Intereſſe wegen der Landesherrlicher Forderungen zu entſchuldigen. Betrachtet man aber die Sache beym Licht, ſo ſchauet gemeiniglich nur die Scheelſucht, womit der Beamte die Ständiſche Privilegia überhaupt anzuſehen pflegt, nebſt ſeinem Privat-Intereſſe heraus, weil ihm mittels der Selbſtpfändung die Abſchiedsgelder entgehen.

§. XXIX.

Von der Emphytheusi irregulari, und zwar von dem Leibgeding.

1. Wenn die Grund-Gerechtigkeiten nicht erblich, ſondern nur lebenslänglich verliehen iſt, ſo heißt es ein (a) Leibgeding oder Vitalitium, und iſt kein Zweifel, daß dergleichen Verleihungen ſowohl de Jure communi als statutaria Platz greifen mögen, per alleg. apud Beck C. 14. §. 7. cum Harpr. Franzk. Bluml. et Valasc. Mit dem Erbrecht kommt das Leibgeding durchaus übereins, außer in jenen Stücken, welche unſer Kodex hier anzeigt. Die prinzipalſte Differenz (b) beſtehet zwiſchen beyden in der Dauer, denn das Erbrecht dauert obverſtandenermaſſen auch noch in Haeredibus Emphytheutae, das Leibgeding aber ſtirbt mit dem Leib desjenigen ab, dem ſolches verliehen iſt. Cod. n. 1. B. Schmid T. 21. art. 4. n. 1. Beck C. 14. §. 7. und obwohl nach ſeinem Tode bey weiterer Gutsverleihung auf die hinterlaſſene Erben vorzüglich reflektirt zu werden pflegt, ſo iſt doch dieſes eben keine Schuldigkeit. Cod. n. 2. et supra §. 17. not. 1. litt. c., und kann nicht einmal auf eem Fall, wenn gleich der Verſtorbene das Gut nicht lang innegehabt, und viel Geld darum ausgegeben hat, de Jure prätendirt werden. Beck C. 14. §. 7. cum Fulgin. Harpr. Sand. Besold etc. Viele, worunter auch Arnold Rath iſt, ſehen das Leibgeding (c) pro nudo Usufructu an, welche aber weder mit dem gemeinen noch unſeren ſtatutariſchen Rechten übereins ſtimmt, dann der Leibrechter hat Dominium utile, leiſtet keine Kaution, und wenn das Leibrecht heimfällt, werden Fructus pendentes pro rata getheilet, welchs alles ſich in Unsufructuario ganz anders verhält. Cod. n. 11. B. Schmid T. 21. art. 8. n. 12. art. 21. n. 5. et Sem. 1. contr. 30. n. 6. Ertl prax. aur. p. 1250. Man muß daher auch (d) das Leibgeding mit der ſogenannten Leibzucht oder dem Vidualitio, welches bereits oben P. 1. C. 6. §. 15. vorkömmt, nicht vermiſchen.

miſchen. Confer Rechenberg von dem wahren Verſtand der Worten Leibzucht und Leibgeding. Vielweniger mit den Leibrenten oder Kapitalien a Fond perdu und anderen dergleichen ad dies vitae dauernden Conventionibus, welche Ayrer in diss. de Contractus vitalitii rescissione behandelt. Das ſogenannte Fall- oder Schupflehen (e) iſt in Schwaben das nämliche, was bey uns Leibgeding heißt. Schmid jus Germ. p. 396. Schoepf de bonis vitalitiis Sueviae etc.

Auf eigenen oder anderen, und mehrfachen Leib.

2. Gemeiniglich wird zwar (a) gegenwärtige Gerechtigkeit nur auf einen und zwar ſelbſt eigenen Leib genommen, gleichwie aber der Herrſchaft die Hände hierin nicht gebunden ſind, ſo geſchieht es ſonderbar bey Eheleuten, daß man beyden auf das Gut Leib giebt. Cod. n. 3. B. Schmid T. 21. art. 23. n. 3. welchenfalls jedoch der Zweifel entſteht, ob auf (b) Abſterben eines Theils das ganze Gut auf den überlebenden Theil allein, oder pro rata der Grundherrſchaft heimfällt. Es hält zwar B. Schmid loc. cit. das erſte dafür, unſer Kodex aber iſt n. 4. für das leztere, ſofern nicht die Verleihung ſammt und ſonders, mithin indivisibiliter geſchehen iſt. Außer dieſem Fall muß alſo das Ueberlebende auf die andere ratam erſt neuen Leib nehmen, welches man auch nicht leicht abzuſchlagen pflegt, weil ſonſt das Gut entweder in Communione mit dem Unterthan genoſſen, oder gegen die Generalia zertrümmert werden müßte. Auf einen andern (c) wird nicht leicht Leib genommen, außer in dem Fall, wen dem Leibrechter das Gut mit grundherrlicher Bewilligung abgekauft wird, denn da kontrahirt der Käufer bald auf ſeinen ſelbſt eigenen, bald auch nur auf des Verkäufers ſeinen Leib. Erſtenfalls erlöſcht die Gerechtigkeit nicht durch den Tod des Verkäufers, ſondern erſt alsdann, wenn der Käufer ſtirbt. Cod. n. 6. Und wenn nur (d) die Aushauſung des vorigen Leibs ſtipulirt wird, ſo nennt man es an verſchiedenen Orten in Baiern einen Zuſtand, und dasjenige, was dafür bezahlt wird, ein Zuſtandgeld, wobey es noch unſer Kodex n. 7. noch ferner bewenden läßt. Kauft ſich (e) aber jemand bey dem Gut mit grundherrlicher Bewilligung nur ſo weit ein, daß man ihn lebenslänglich dabey abnähren laſſen muß, ſo heißt ſolches an verſchiedenen Orten zwar eine Einleibſchaft, iſt aber proprie

kein

kein Leibrecht, folglich kann auch kein Laudemium auf Abſterben eines ſolchen Proviſoners hierin Platz greifen. Cod. n. 8.

3. Kommt der Leibrechter noch in Lebzeiten auf die Gant, ſo kein iſt Zweifel, daß auch die Gerechtigkeit, welche quanti plurimi verkauft wird, oder der Werth derſelben zur Gant-Maſſam komme, mithin der Priorität nach unter den Creditoribus vertheilt werde. Stirbt er aber bereits ante Concurſum, ſo iſt die Frage, ob die Gerechtigkeit oder der Werth nichts deſtoweniger ad Maſſam gezogen werden könne? Ratio dubitandi beſtehet darin, daß die Gerechtigkeit mit dem Tode des Leibrechters erlöſcht und der Grundherrſchaft heimfällt, folglich weder in re noch pretio mehr exiſtirt. Dem ohngeachtet aber ziehet ſie unſer Kodex n. 9. ad Maſſam, und räumt dem Grundherrn kein Jus Separationis ein, ſondern weiſet ihn vielmehr mit ſeinen grundherrlichen Forderungen, welche er etwa hat, ad Concurſum et Prioritatem an, alles in dem Suppoſito, daß, wie es in Concurſu gemeiniglich geſchiehet, ſolche Creditores vorhanden ſind, welchen das Gut ſelbſt haftet, z. E. Hypothecarii, welche entweder Hypothecam expreſſam cum Conſenſu Domini, oder wenigſtens legalem et tacitam auf dem Gut erlangt haben, maſſen bereits oben Spho 15. not. 3. lit. d. ſchon erinnert worden iſt, daß bey der ſtillſchweigenden Hypothec Conſenſus Domini eben nicht mehr nöthig iſt, ſondern ab ipſa Lege ſchon ſupplirt wird. Ob das Leibrecht in die Gant komme.

4. Daß man heimfällige Güter überhaupt, folglich auch das Leibgeding bey dem Rückfall und Wiederverleihung nicht zu hoch ſteigern und übertreiben ſoll, kommt ſchon oben Spho 17. not. 1. lit. f. vor. Wie aber der Anſchlag hierinfalls zu machen ſey, läßt ſich eben nicht ſo genau beſtimmen, ſondern iſt res maxime arbitraria, wobey unſer Kodex n. 10. nur ſo viel meldet, daß man Leibgeding niemal ſo hoch als Erbrecht, vielweniger ſo hoch als Eigenthum zu ſchätzen, und hierunter ſowohl auf die Jahre als Konſtitution des Leibrechters und andere Umſtände zu ſehen habe. Die Lands- und grundherrliche Praeſtanda nebſt dem, was die Ehehalten und Taglöhner erfordern, wie auch das Viehfutter und der Unterhalt von Dach und Fach, Schiff- Anſchlag deſſelben.

und

und Geſchirr, deßgleichen die ſelbſt eigene Mühe und Arbeit in Hau- und Bauung des Guts ſammt den Gemeindsbürden ſollten bey dem Guts-Anſchlag vor allen andern abgezogen werden, und was nun deductis deducendis noch davon übrig bleibt, dieſes und kein mehreres wird dem Grundholden effective verkauft, einfolglich ſollte er auch mit dem Kaufſchilling nicht darüber hinauf getrieben werden, wenn anders der Grundherr redlich hierin denkt, und den Gutskäufer bey häuslichen Würden und Ehren zu erhalten ſucht.

Formel eines Leibgedings.

5. Der Leibgedingsbrief kommt mit dem Erbrechtsbrief quo ad Substantiam durchaus übereins, außer daß gleich Anfangs in Proaemio gemeldet wird, daß man das Gut nur Leibgedingsweiſe, und auf keine andere Gerechtigkeit, mithin auch länger und weiter nicht als auf ſein des Unterthans Leibs-Lebenslang verliehen habe. Eine ſolche Formulam in extenso ſiehe bey Chlingensp. jur. Hoffm. C. 16. p. 91. etc. und wie nun das Leibgeding mit dem Tod eines jeden Leibrechters wiederum erlöſcht; ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß man auch bey jedem nur auf den Brief, welchen er für ſich erhalten hat, nicht aber auf den von ſeinem Vorfahrer mehr zu ſehen habe. Cod. n. 5. B. Schmid T. 21. art. 20. n. 24.

§. XXX.

Von der Neuſtift.

Gleichwie das Leibgeding verſtandnermaſſen nur ad vitam Accipientis gehet, alſo hingegen erſtreckt ſich die ſogenannte Neuſtifts-Gerechtigkeit nicht ultra vitam Concedentis. B. Schmid T. 21. art. 7. n. 2. Sie iſt zwar nur bey Pfarrern und Benefiziaten in Verleihung ihrer Widum-Gütern, und zwar aus der allſchon Spho praec. 4. lit. g. bemerkter Urſach gebräuchlich, gleichwohl aber auch niemand andern verwehrt. Mit der Precarey muß ſolche nicht vemiſcht werden, denn zu geſchweigen, daß dieſe von fünf zu fünf Jahren renovirt werden muß, ſo ſoll ſie auch nach Meinung der Rechsgelehrten kein Dominium utile, ſondern nur nudum Usumfructum nach ſich ziehen, tot. tit. X. de precariis et ibi passim Canonistae, woraus ſich alſo der ſichtige Unterſchied zwiſchen unſerer Neuſtift und der Precarey von ſelbſt ſattſam zu Tage legt. Mir iſt auch eine Konzeſſion von dieſer Art in hieſigen Landen noch nie zu Geſicht gekommen.

§. XXXI.

§. XXXI.

1. Herrngunſt oder veranleitete Freyſtift, welches bey uns einerley iſt, heißt (a) eben darum, weil der Grundherr in willkührlicher Abſtiftung des Grundholdens freye Hand hat, eine Freyſtift, und zwar veranleitet von der Anleit oder dem Laudemio, welches hierin bezahlt werden muß; Herrngunſt aber, weil der Mayer aus bloßer grundherrlicher Gunſt auf dem Gut ſitzt, und alle Jahre amovibilis iſt, Estor. Teutſch=R. §. 4467. Hellef. voce Bauernhof §. 3. Idem voce Herrngunſt. Sie iſt (b) demnach mixtae naturae, und partizipirt theils von dem contractu locationis conductionis, theils Precarii, theils Emphyteuseos, wird auch deswegen von B. Schmid T. 21. art. 4. n. 4. et art. 5. n. 1. 2. auf Latein Precarium alteratum seu Emphyteusis modificata genannt. Mit dem Erbrecht (c) kommt ſelbe durchgehends übereins, außer daß die Herrſchaft den Grundholden alle Jahre abſtiften, und von dem Gut treiben kann. Cod. n. 1. Land=R. T. 21. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 1. 2., welches obverſtandnermaßen bey dem Erbrecht nicht angeht. Von dem Leibgeding (d) iſt Herrngunſt darin unterſchieden, daß jenes mit dem Leib allzeit erlöſcht, dieſes hingegen auch auf die Erben fortgeht, ſo lang keine Abſtiftung geſchieht, Cod. n. 9. Das ſogenannte Abmayerungs=Recht (e) iſt nicht nur hier zu Land nicht üblich, ſondern ſupponirt auch allzeit eine erhebliche Urſache, ohne welcher der Unterthan von dem Gut nicht getrieben werden kann, Hellef. voce Abmayerungs=Recht §. 1. der Herrngünſtler muß aber bey uns weichen, es mag die Grundherrſchaft gleich eine Urſache hierzu haben oder nicht, Cod. n. 1. Land=R. cit. art. 5. Was ferner die Authores von dem (f) Auskaufungs=Recht erwähnen, iſt ebenfalls ganz etwas anderes als unſere Freyſtift, denn jenes ſteht nicht den Grundherrſchaften, ſondern nur den Obrigkeiten, ſo weit ſie es hergebracht haben, bey ihren Jurisdiktions=Unterthanen zu, Hellef. voce Auskaufungs=Recht §. 1. Endlich diſtinguirt ſich (g) zwar die Herrngunſt auch a Locatione et Praecario ſowohl durch das Dominium utile als die Laudemial=Präſtation. B. Schmid art. 4. n. 4., nachdem aber gleichwohl die Stift und Freyſtift in unſerer Mutterſprache ſolche Termini aequi-

Von der Herrngunſt oder veranleiteter Freyſtift.

voci ſind, welche bald Locationem, bald Emphyteusin andeuten. B. Schmid art. 6. n. 1. Estor. §. 4393., ſo wird auch in dubio allzeit mehr das erſte als letzte präſumirt, Cod. n. 10. et supra §. 25. not. 2. lit. e. Erſcheint nun (h) ein Dominium utile oder Jus reale hierunter, und iſt gleichwohl noch ungewiß dabey ob es Erbrecht oder Herrngunſt ſey, ſo präſumirt unſer Codex n. 11 das erſte, denn das letzte iſt etwas irreguläres; folglich wird in dubio tamquam regulare mehr gemuthmaßet. Eine Formel von Herrngunſt oder Freyſtifts-Gerechtigkeit (i) in extenso ſiehe zwar bey Chlingensp. jus Hoffm. p. 89. etc. ſie hat aber nichts beſonders an ſich, ſondern lautet in Substantia wie ein Erbrechts-Brief, außer daß das Wort Freyſtift ſtatt Erbrecht gebraucht, und die allmalige freye Abſtiftung, wie Freyſtift Rechtens iſt, ausdrücklich darin vorbehalten wird. In verſchiedenen Ländern (k) iſt ſolche gar abgeſchafft, denn die vielfältige Abſtiftung giebt auch viele herrnloſe Leute, welche dem Publico gern zur Laſt fallen. Hellef. voce Bauernhof §. 3.

Was bey der Abſtiftung eines Herrngünſtlers zu beobachten.

2. Der Grundherrſchaft ſteht frey, ob ſie (a) das Gut mittels der Abſtiftung ſelbſt an ſich bringen, oder dem Unterthan ſolches einem andern zu verkaufen auftragen wolle, Cod. n. 2. Land-R. T. 21. art. 5. Erſten Falls (b) muß ſie ihm vor dem Abzug alles hinaus bezahlen, was er vor das Gut außer der Fahrniß gegeben hat, Cod. n. 3. Land-R. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 4., es ſey gleich ſolches mit grundherrlicher Bewilligung jemand andern oder der Grundherrſchaft ſelbſt gegeben worden, denn man pflegt heut zu Tage die Güter, welche nicht ganz öd und unkultivirt ſind, in prima concessione weder Freiſtift- noch Erbrechts- oder Leibgedings-weiſe mehr ohne Kaufgeld zu verleihen, Leyser. jus Georg. L. 1. C. 15. n. 34. Hat er etwa das Gut (c) erblich an ſich gebracht, ſo wird ihm nicht nur das, was er andern Miterben hinaus zu geben gehabt hat, ſondern auch ſein eigenes hieran gehabtes Erbtheil vergütet, Cod. n. 3. Land-R. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 4. Desgleichen das Laudemium (d) welches die Grundherrſchaft etwa von ihm eingebracht hat. Cod. Land-R. loc. cit., denn der abgeſtiftete Unterthan

muß

muß durchgehends ſchadlos gehalten ſeyn, B. Schmid n. 4. So viel die todte und lebendige Haus- und Baumanns-Fahrniß (e) betrifft, gehört ſolche nicht zum Gut, ſondern iſt ein ganz freyes Allodiale, und muß dem abgeſtifteten Unterthan unaufhaltlich abgefolgt werden, Cod. n. 5. et ſupra §pho 17. not. 2. Die Guts-Meliorationes (f) bleiben zwar als Zugehörungen bey dem Gut, müſſen aber dem Unterthan vergütet werden, Co. n. 3. Land-R. cit. art. 5. und zwar in der Maaß, wie wir ſchon oben §pho 26. mit mehrern vernommen haben, als welches hier ebenfalls wieder zu bemerken iſt. Dagegen zieht (g) man ihm all erweislichen Guts-Abſchleif praevia tamen impartiali Inſpectione et Taxatione an obigen Forderungen ab, Cod. n. 6. Land-R. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 24., und ſo lange nun das, nach Abzug deſſen übrig bleibt, dem Unterthan nicht vergütet iſt, kann er weder von dem Gut abgetrieben, noch mit der Präſtation geſteigert werden, Cod. n. 7. Land-R. cit. art. 5. ibiq. B. Schmid n. 25. Die Abſtiftung (h) muß ihm auch allzeit voraus, und zwar zu gewöhnlicher Stiftzeit angekündet, ſofort der Termin zum Abzug wenigſt bis nächſtkünftige Lichtmeß anberaumt werden, Cod. n. 8. B. Schmid cit. art. 5. n. 3. Widerſpänſtige Bauern (i) welche ſie nicht abſtiften laſſen wollen, werden mit Gefängniß und anderer Strafe zum Abzug, auch, wenn ſie etwa gar bedrohlich ſind, zur Kaution angehalten, Land-R. T 21. art. 13. ibiq. B. Schmid n. 1., denn obwohl die Rede alldort nur von bloßen Beſtändern zu ſeyn ſcheint, ſo waltet doch eadem Ratio auch bey Freyſtiftern und Herrngünſtlern vor.

§. XXXII.

Von Drittel-Lehnern.

1. Wenn der Grundhold ſeinem Canonem nicht alle Jahre, ſondern nur von drey zu drey Jahren zu geben hat, ſo heißt er ein Drittel-Lehner, dergleichen es zwar im Oberland Baiern wenig oder gar nicht, im Unterland aber nur deſto mehr ergiebt, B. Schmid T. 21. art. 15. n. 26. Der Unterſchied zwiſchen ihm und einem andern Erbrechter beſteht alſo zwar nur in der Zeit circa ſolutionem canonis, eben daraus aber inferirt B. Schmid loc. cit. mit guten Grund, daß ein Drittel-Lehner ſeine Gerechtigkeit ob non ſolutum canonem eher nicht als

nach neun, oder quo ad Emphyteusin Ecclesiasticam nach ſechs Jahren verwirke, weil bey der Caducität nicht ſo viel ad annos als vices solutionis geſehen wird. Die von dem nämlichen Authore berührte Frage aber, ob eine mehr als dreyjährige Guts-Verpachtung auch bey einem Drittel-Lehner pro Alienatione anzuſehen ſey, iſt Qnaestio otiosa, nachdem wir bereits oben §. 15. not. 3. verſtanden haben, daß zwar inter longam et brevem Locationem dießfalls kein Unterſchied, und eine ſo wenig als die andere pro Alienatione zu achten, nichts deſtoweniger aber keine von beyden de jure bavarico ohne grundherrlichen Conſens zuläßig ſey. In dem römiſchen Recht findet ſich keine Spur von gegenwärtiger Gerechtigkeit, und man hatte auch bey dem italiäniſchen fruchtbaren Boden, welcher alle Jahre Früchten bringt, gar keine Urſache hiezu. Unſer Terrain hingegen muß alle drey Jahre ruhen, und in der Brach liegen; folglich ſollten auch unſere Bauern, welche ihr Gut erſt in drey Jahren ganz benutzen, billig nur lauter Drittel-Lehner ſeyn, und ihren Canonem nicht von Jahr zu Jahr, ſondern von drey zu drey Jahren durch die Bank zu bezahlen haben, allein das römiſche Recht, welches in ſo viel andern Stücken contre Rime et Raison auf Teutſchland applizirt worden iſt, hat auch hierinfalls die Oberhand ſo weit bey uns erhalten, daß der Bauer, welcher kein anderes specialiter hergebracht hat, alle Jahre bezahlen muß, Confer. voce Clima §. 7. Böhmer. de diversis juribus ex diverso climate natis. §. 12.

Und Colonis partiariis. 2. Jene, welche einen gewißen Theil der Guts-Früchten z. E. den dritten vierten, fünften Theil zu verreichen haben, werden coloni partiarii, und zwar, wenn ſolcher gar in der Hälfte beſteht, vulgo Halbbauern genannt, L. 25. §. 6. ff. Locat. cond. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 13. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 23. n. 2 Lauterb. de Colono partiario §. 1. 12., woran es auch in hieſigen Landen, zumal im Unterland bey Weingütern, nicht ermangelt, B. Schmid Sem. 2. contr. 30. n. 6., man kann dieſelbe proprie weder pro Emphyteutis noch conductoribus oder consociis halten, doch approchiren ſie den letztern noch mehr als all andern, und werden daher auch mehr ex Regulis Societatis als Loca-

cationis et Emphyteuseos beurtheilt, cit. L. 25. §. 6. ff. ibi: Colonus partiarius quasi Societatis jure etc. damnum et lucrum cum Domino fundi partitur. Leys. loc. cit. n. 10. etc. Lauterb. §. 7. in fin. Bek. C. 10. p. 195. Valasc. de jur. Emphyt. Q. 30. n. 3., denn der Eigenthümer konferirt hierin das Gut, und der Colonus (die Arbeit, womit er ſolches haut und baut, folglich waltet in der That eine gewiße Societät zwiſchen ihnen ob, Cap. seq. 8. §. 1. Confer. Ohlenſchläger Burg. R. L. 1. p. 38. Es folgen viele unmittelbare Sequelen hieraus, inſonderheit, daß die Illata eines ſolchen Bauern dem Guts-Eigenthümer nicht ſo, wie in conductione ſtillſchweigend verpfändet ſind, daß er demſelben die Präſtation nicht ſo, wie Emphyteuta, in das Haus nachzutragen ſchuldig iſt, daß er ferner ob Sterilitatem vel alios casus fortuitos keinen Nachlaß mehr zu ſollicitiren hat, indem ſich Damna et Lucra unter ihnen als Consociis von ſelbſt kommunizíren, und was dergleichen Consectanea Societatis bey oballegirten Leysero n. 12. und andern Authoribus noch mehr ſind.

§. XXXIII.

Von dem Contractu vel Jure censitico.

1. Zins hat ſowohl auf Teutſch als Latein (a) gar unterſchiedliche Bedeutungen; bald bedeutet er nur die Intereſſen und Usuras, bald die wiederkäufliche oder ewige Geldzinſen, bald die Steuern und Anlagen, bald alle Praestationes annuas; ſie werden gleich ex Locatione, Emphyteusi, aut alio quocunque jure vel Titulo verreicht, Leyser. jus Georg. L. 1. C. 18. n. 5. etc. Hellef. repp. voce Census §. 1. etc. Molk. de jure censuum §. 1. etc. Tenzel de probatione bonorum censiticorum C. 1. §. 1. etc. Böhmer. de vario censuum significatu. Hier aber (b) verſtehen wir nur jene Geld- oder Natural-Präſtation darunter, welche man uns weder ex Dominio pleno noch directo, ſondern nur aus andern Recht bey einem fremden und unbeweglichen Gut alljährlich zu entrichten hat, Böhmer. §. 7. Leyser. n. 7. Molk. §. 2. Wolff Inst. jur. nat. §. 733. Derjenige, welcher ſie giebt, heißt Censuarius, oder Zinsmann; der andere, welcher ſie empfängt, der Zinsherr, oder Dominus Census, und das Gut, woraus ſelbe präſtirt wird, das

das Zinsgut oder Bonum cenſiticum, Wolff, Tenzel, Molk. loc. cit. Hellef. voce cenſitica bona §. 1. Man theilt den Zins (c) a Modo conſtituendi in reſervativum et conſtitutivum ein. Reſervativus heißt er, wenn wir uns ſolchen bey Uebergebung unſeres Eigenthums hierauf vorbehalten; conſtitutivus, wenn uns der Eigenthümer des Guts ſolchen ſelbſt entweder Titulo oneroſo vel lucrativo hierauf einräumt, Tenzel C. 1. §. 10. Molk. §. 3. Stryk. ff. L. 6. T. 3. §. 5. Joachim de cenſu conſtitutivo et reſervativo. Noch mehr Eintheilungen (d) leidet er a Fine et objecto, denn da wird er in Cenſuam Juriſdictionis, Advocatiae vel Protectionis, novae Conceſſionis und ſo weiter ſubdividirt, je nachdem der Zweck oder Gegenſtand, welcher dadurch angezeigt werden ſoll, beſchaffen iſt, Molk. §. 3. Schmid jus Germ. p. 403. Böhmer. cit. diſs. §. 8. etc. Von dem Modo obligandi (e) iſt er endlich auch theils perſonalis, theils realis. Jenen giebt der Zinsmann ohne Abſicht auf ein gewißes Gut; dieſer aber iſt nur zu einem gewißen Gut gewidmet, und wird auch eben deswegen ein Grund- und Bodenzins, auf Latein Solarium genannt, B. Cramer. obs. 293. Leyſer. n. 64. etc. Molk. Stryk. loc. cit. Dergleichen Zinſen (f) mögen ſowohl per contractum als ultimam voluntatem aut praeſcriptionem erlangt werden, Molk. §. 4. Tenzel C. 1. §. 9. Leyſer. n. 37. 61. Carpz. P. 2. C. 11. in rubr.; das erſte geſchieht zwar meiſtentheils per contractum innominatum, Cod. n. 1. Molk. ibi. zuweilen aber auch per Donationem, aut Emtionem Venditionem, Molk. Wolff loc. cit. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 8. §. 13. Bey der Bauerſchaft (g) rührt die Zinsbarkeit urſprünglich von ihrem ehemaligen knechtiſchen Zuſtand her; denn wie wir ſchon oben P. 2. C. 11. §. 1. lit. c. erinnert haben, waren unſere Bauern vor dieſem lauter Leibeigene, welche ſich nach aufgehobener Leibeigenſchaft theils in Emphyteutas, theils cenſiticos verwandelt haben, Hellef. voce Cenſus §. 7. Potgieſer. de ſtatu ſervorum, L. 2. C. 6. §. 17. Böhmer. de jure et ſtatu hominum propriorum § 16. Die Frommkeit (h) und Andacht unſerer Voreltern hat auch in vorigen Zeiten effektuirt, daß der Geiſtlichkeit nicht nur viele Privatgüter, ſondern wohl ganze Länder und Königreiche zinsbar gemacht worden

ſind,

ſind, per Exempla apud Potgieser. loc. cit. Böhmer. de vario censuum significatu §. 13. etc. Heut zu Tage (i) wird ſo leicht niemand mehr zinsbar gemacht, der es nicht ſchon iſt, außer bey Verleihung öder Gründe, welche man auf andere Art nicht empor zu bringen vermag, oder bey neuen Krämereyen, Schenk-Gerechtigkeiten und dergleichen Conceſſionen, welche man ſelten anderſt als gegen einen gewißen jährlichen Zins zu ertheilen pflegt.

Unterſchied inter Emphyteusin et Jus censiticum.

2. Verſchiedene Authores vermiſchen zwar (a) bona censitica et Emphytheutica miteinander, Schilter. exercit. 16. §. 84. Ziegler de praediis censiticis ruralibus. Hoefer diss. quod jure Germanico et Saxonico electorali inter bona Emphyteutica et censitica nulla intercedat differentia. welches aber weder unſer Codex n. 1. noch communior Doctorum Opinio gutheißen will, B. Schmid T. 21. art. 24. n. 25. Molk. §. 6. Tenzel C. 1. §. 5. 9. Stryk. ff. L. 6. T. 3. §. 4. Schmid jus Germ. p. 399. Hellef. voce Censitica bona §. 2. 5. Stipper de bonorum Emphyteuticorum et censiticorum differentia, ejusdemque in electorali Saxonia usu. Der ſichtige Unterſchied zwiſchen beyden beſteht hauptſächlich in folgenden: Erſtens hat der Zinsherr kein Dominium directum von dem zinsbaren Gut, wie der Grundherr von dem Erbrechtgut, ſondern er iſt nur in Anſehen des ihm gebührenden Zins ein bloßer Creditor. Cod. n. 1. B. Schmid cit. art. 24. n. 25.; das Gut ſelbſt gehört ſowohl quo ad Dominium directum als utile, mithin plenarium dem Zinsmann, Hellef. ibi. §. 1. Stryk. cit. §. 4. Lauterb. ff. L. 6. T. 3. §. 24. Leyser. spec. 102. §. 1. Bek. de jur. Emphyt. C. 1. §. 6. Gleichwie demnach dieſer alle Effectus Dominii plenarii hat, B. Cramer. obs. 293. ſo folgt zweytens von ſelbſt, daß er das zinsbare Gut auch ohne Begrüßung des Zinsherrn frey veräußern kann, Stryk. §. 6. Hellef. voce Census §. 6. Tenzel C. 1. §. 5. Schmid jus Germ. p. 399., ſo fern es nur keine ſolche Veräußerung iſt, welche dem Zinsherrn an ſeinem Zins nachtheilig ſeyn könnte, B. Cramer. obs. 332. Drittens wird von Zinsgütern eben darum, weil es dem Zinsherrn an dem Dominio directo ermangelt, nimmermehr ein Laudemium bezahlt, Cod. n. 1. B. Schmid cit. n. 25. Schmid jus Germ. p. 398. Molk. §. 8.

denn

denn obwohl das Sprüchwort ſagt: Die Henne tragt das Handlohn auf dem Schwanz. Hertius paraem. 19. L. 1. ſo verſteht ſich doch dieſes nur von der Henne, welche per Modum Canonis Emphyteutici präſtirt wird, nicht aber, wenn es Praestatio mere censitica iſt. Viertens gebührt dem Zinsherrn bey dem zinsbaren Gut weder Jus Retractus, Cap. praec. 5. §. 14. lit. k., noch Jurisdictio privilegiata, ohngeachtet er ſonſt der Edelmanns = Freyheit fähig iſt, Cod. n. 1. B. Schmid cit. 25. und eben ſo wenig auch das eigenmächtige Auspfändungs = Recht, wovon wir oben §. 28. geſprochen haben, denn es ſind nur lauter Sachen für Grund =, nicht aber für bloße Zinsherrn. Fünftens iſt zwar die Schrift in Contractu censitico nicht ſo, wie in Emphyteutico vonnöthen, wenn aber auch Brief und Siegel darüber ausgefertigt wird, kann ſich der Zinsherr das Jus sigillandi nicht ſo, wie der Grundherr, hierin beylegen, Cod. n. 1. B. Schmid cit. n. 25. mehr anderrr Differentien zu geſchweigen, welche not. seq. 4 et 5. vorkommen.

Welches von beyden in dubio gemuthmaßt werde.

3. Wenn das Gut einerſeits pro Emphyteutico, andererſeits pro censitico angegeben wird, ſo nimmt (a) man ſeine Zuflucht zu jenen Eigenſchaften, welche beyden Bonis eben nicht ſo gemein, ſondern jedem mehr eigen, mithin distinctiv ſind. Es zeigt ſich z. E. kein Brief, kein Laudemium, kein Dominium directum keine den Guts=Fructibus proportionirte Präſtation, oder andere dergleichen ad Emphyteusin deutende Criteria. Wer wollte nicht mehr ein Bonum censiticum als Emphyteuticum daraus ſchließen? Cod. n. 3. B. Schmid cit. art. 24. n. 27. 29. Molk. §. 12. Bek. de jur. Emphyt. C. 1. § 6., noch weit ſicherer wäre der Schluß pro Bono censitico, wenn ſich befindet, daß ſolches jemand andern lehenbar iſt, denn ſo wenig es zwey unterſchiedliche Dominus in solidum geben kann, ſo wenig kann einer Dominus Emphyteuticus und der andere von der nämlichen Sache Dominus feudalis ſeyn, Cod. n. 3 B. Schmid ibi. n. 26. Sind nun aber (b) die Praesumtiones et Criteria für ein Gut ſo ſtark als das andere, mithin gleich, ſo wird in hoc Bivio mehr ein Bonum censiticum als Emphyteuticum gemuthmaßt, weil die Bona censitica juxta §phum praec. 1. not. 2. lit. a. nicht nur

bey

bey uns in Teutſchland weit älter ſind als Emphyteutica, ſondern auch mehr ad Libertatem naturalem; als dieſe inkliniren, Cod. n. 2. B. Schmid cit. art. 24. n. 27. 30. Leyser. spec. 102. §. 2. Tenzel C. 6. §. 2. Schmid jus Germ. p. 383. Bek. C. 1. §. 6. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 9. §. 42.

4. Der Zins wird bald (a) in Geld, bald in Natura z. E. in Getreid, Federvieh und dergleichen präſtirt, je nachdem ſolcher bedungen oder hergebracht iſt, Wolff cit. §. 733. Molk. §. 14. Tenzel C. 1. §. 2. gemeiniglich nur in einer Kleinigkeit (b) Molk. ibi. Tenzel §. 10. B. Schmid Tit. 21. art. 24. n. 28., ſonderbar wenn er noch von ältern und geldklemmen Zeiten herrührt, wo man für eine Seelmeß 4 Kr. bezahlt, und die hieſige Hofdamen mit einem Ringel von 3 fl. ausgeſteuert hat, B. Schmid ibi.: eben dadurch diſtinguirt er ſich gar merklich von den wiederkäuflichen Zinſen, welche in keiner geringen, ſondern gemeiniglich auf 5 pro Cento regulirten mithin ſehr proportionirten Präſtation beſtehen, wie wir ſchon oben P. 2. C. 3. §. 21. n. 9 gehört haben. Eine einſeitige (c) Mehrung oder Minderung hat ohne Einverſtändniß ſämmtlicher Intereſſenten hierin ſo wenig als in dem Erbrecht und andern dergleichen Negociis ultro citroque obligatoriis Platz, Molk. §. 16. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 18. n. 76. und weil die Präſtation ſo gering iſt, könnte auch propter casus fortuitos ein Nachlaß an dem Zins mit Billigkeit nicht begehrt werden, Molk. ibi. Der Anſtand (d) welcher ſich etwa circa Mensuram vel Monetam hierbey ergiebt, läßt ſich aus den ſchon anderwärts bemerkten Principiis generalibus leicht heben, Cod. cap. praec. 4. §. 5. not. 2. lit. f. et cap. seq. 14. §. 7. Confer. Leyser. loc. cit. n. 76. Böhmer. de vario censuum significatu §. 31. etc. Die in Entrichtung der Zinſen (e) zu Schulden gebrachte Saumſeligkeit wird zwar mit willkührlicher Strafe angeſehen, Molk. §. 15. Leyser. spec. 102. §. 4. Poena caducitatis hat aber hierum ſo wenig als wegen Abſchleif des zinsbaren Guts und anderer Urſache halber Platz, Cod. n. 1. B. Schmid art. 24. n. 25. Stryk. L. 6. T. 3. §. 6. Tenzel C. 1. §. 5. Hellef. voce censitica bona §. 5.; vielweniger iſt der ſogenannte Rutſcherzins, welcher in casu morae mit

Modus den Zins zu präſtiren.

ge-

gewißer Verdopplung bezahlt werden muß, hier zu Land üblich, wie ſchon oben P. 1. C. 8. §. 13. lit. g. et P. 2. C. 3. §. 21. n. 8. erinnert worden iſt. Obſchon endlich (f) Canon Emphyteuticus dem Grundherrn juxta §phum praec. 9. not. 3. in das Haus nachgetragen werden muß, ſo iſt doch ein anderes in cenſu, und wird auch ſolcher keiner andern Urſache halber eine Gattergült genannt, als weil er nur bey Haus und Hof abgereicht wird, denn Gatter heißt ſo viel als Haus- und Hofzaun. Wachter Gloſſarium German. voce Gatter. Beſold. thes. contin. voce Gatterzins.

Und einzubringen. 5. Iſt der Zinsherr zugleich Jurisdiktionsherr über den Zinsmann oder das zinsbare Gut, (a) ſo bringt er in caſu morae den Zins propria authoritate ein, Leyſ. jus Georg. L. 1. C. 18. n. 77. außer deſſen muß er coram competente Klage hierum ſtellen, weil ihm das Jus pignorandi vel exequendi, welches nur dem Grundherrn Jure et Privilegio ſpeciali gegeben iſt, obverſtandnermaßen nicht zukommt. In cenſu mere perſonali (b) hat er nun auch keine andere Actionem als perſonalem ex Pacto gegen den Zinsmann und ſeine Erben, Molk. §. 18. Tenzel C 4. §. 1. etc. Leyſer. loc. cit. in cenſu reali aber, welcher entweder gleich anfänglich, oder mit der Zeit auf das Gut gelegt worden iſt, hat er um die rückſtändige Zinſen, als Onera realia, Actionem realem et confeſſoriam utilem ſowohl gegen den Zinsmann ſelbſt als alle folgende Guts-Inhaber, Molk. ibi. Leyſer. n. 61. etc. Ob der Zinsherr (c) um ſeine Forderung auch ein ſtillſchweigendes Unterpfand, mithin Actionem hypothecariam habe, iſt unter den Authoribus ſtrittig; einige ſagen Ja, Tenzel C. 1. §. 9. Schmid jus Germ. p. 398.; andere aber Nein, Stryk. §. 7. Molk. §. 10.; die letztere Meynung iſt wenigſt in unſerm Cod. P. 2. C. 6. §. 4. mehr fundirt, denn da ſollen die Hypothequen ultra caſus expreſſos auf andere unbenannte Fälle per Interpretationem doctrinalem nimmermehr, folglich auch von der Grund- auf die Zinsherrſchaft nicht extendirt werden.

Wie das Zinsrecht aufhöre. 6. Circa Extinctionem hat das Jus cenſiticum nichts beſonders an ſich, ſondern hört eben ſo, wie andere dergleichen Jura, nämlich per Remiſſionem, Praeſcriptionem, Conſolidationem, Interitum rei cenſuariae to-

totalem, und ſo weiter auf, Molk. §. 19. Wolff Inst. jur. nat. §. 733.

§. XXXIV. XXXV.

1. Uebergiebt der Grundherr von ſeinem Grund mehr nicht als die Oberfläche (a) gegen einen jährlichen Zins, ſo heißt es Jus superficiarium. tot. Tit. ff. de superficiebus et ibi. passim Author. auf Teutſch das Flächen-, Platz- oder Zimmerrecht, Lauterb. ff. L. 43. T. 8. §. 4. Besold. thes. contin. voce Zimmerrecht. Hellef. repp. voce Oberfläche. Herz. de jure superficiario S. 1. §. 3. Maull. de solo et superficie §. 3 Mit dem Erbrecht (b) hat ſolches viele Aehnlichkeit. Maull. §. 5. Leyser. spec. 509. de superficiebus §. 3. ſonderbar circa Dominium utile, welches zwar einige dem Superficiario noch in Zweifel ziehen wollen, Sigel de jure superficiario reali quidem, sed ad Dominium utile non trahendo. die gemeinere Meynung aber legt ihm ſolches bey, Lauterb. §. 5. Maull. §. 6. Herz. §. 14 Hellef. §. 4. jedoch nicht auf dem ganzen Grund und Boden durchaus, wie es Emphyteuta hat, ſondern nur auf der Oberfläche allein, Maull, Hellef. loc. cit. Lauterb. §. 5. Stryk. ff. L. 43. T. 18. §. 1. Solchemnach kann (c) Dominus superficiarius auf ſeine Oberfläche zwar etwas bauen, pflanzen oder hinſetzen, jedoch nicht in die Tiefe, ſondern nur in die Ebene, z. E. eine bloße Hütte, Boutique oder Baraque, aber kein Haus, oder anderes Gebäude mit einem Fundament, denn obwohl Leyser. cit. spec. §. 2. anderer Meynung hierin ſeyn will, ſo iſt doch ſolche singulair, und der Eigenſchaft einer Oberfläche entgegen, indem ſie ſowohl in Sensu juridico als Mathematico nur das alleräußerſte von einem Körper bedeutet, welches nicht in die Tiefe, ſondern nur in die Breite und Länge geht, Maull. §. 7. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 19. n. 1. Lexic. Mathem. voce Fläche. Es hat (d) derſelbe alſo auch an dem Schatz keinen Theil, welcher nicht ober ſondern unter der Erde gelegen und gefunden worden iſt, Maull. Stryk. loc. cit. So wenig nun aber Superficiarius mit Grund und Boden (e) ſelbſt diſponiren mag; ſo freye Hand hat er hingegen mit ſeiner Superficie, welche er ſowohl per Actum inter vivos als Mortis causa libere alieniren kann, Lauterb. §. 20. etc.

Von dem Jure superficiario.

etc. Herz. §. 15. Leyser. cit. spec. 509. §. 6. etc. Und die Strafe der Caducität (f) welche dem Erbrechter theils ob neglectum Domini consensum, theils ob Deterriorationem rei Emphyteuticariae oder Moram in solvendo Canone commissam geſetzt iſt, läßt ſich auf Superficiarium nicht extendiren, weil man kein Geſetz hierum hat, und Poenalia ſo leicht keine Interpretationem extensivam leiden. Maull. § 10 Leyser. ibi. §. 5. etc. Lauterb. §. 37. Der Zins (g) welchen Superficiarius zu bezahlen hat, ſoll zwar nach Meynung Lauterb. §. 23. nur in Geld beſtehen, communior Opinio aber geſtattet ſolchen auch in einer Natural-Präſtation. Leyser. §. 11. Maull. §. 9. Herz. S. 2. §. 5. Die ſtillſchweigende (h) Hypothek, welche Lauterb. §. 17. dem Grundherrn hierum einräumt, müßen wir ihm mit Hertio S. 2. §. 7. darum abſprechen, weil die Hypothekenmacherey sine Lege speciali weder nach gemeinen noch baieriſchen Rechten angeht, Cod. civ. P. 2. C. 6. §. 4. Aus der nämlichen Urſache i) läßt man in Superficie keine Laudemial-Präſtation, und eben ſo wenig den grundherrlichen Einſtand zu, Leyser. §. 4. Maull. §. 12. Der bey Lauterb. §. 19. angeregte Disput (k) ob Superficiarius ein bloßer Detentor oder Possessor von ſeiner Superficie ſey, iſt um ſo ſeltſamer, als ihm in Jure romano gar ein eigenes Interdictum pro tuenda Possessione eingeräumt iſt, obſchon ſolches eben gar nichts beſonders an ſich hat, ſondern wie Titius obs. 1094. erinnert, lediglich auf den Principiis communibus recuperandae vel retinendae Possessionis beruht. Jus superficiarium (l) hört ſowohl durch die Konſolidation, als Verjährung und den totalen Untergang der Oberfläche wieder auf, Lauterb. §. 35. etc. Herz. S. 1. §. 21. Maulli §. 14. daß aber Puffendorff L. 2. C. 8. §. 4. ſelbes auch auf dem Fall, wenn das auf der Oberfläche ſtehende Gebäude abbrennt oder zu Grund geht, für erloſchen halten will, findet keinen rechten Beyfall, Maull. §. 15. Herz §. 21. Gundling ad ff. p. 2153. Leyser. spec. 509. in coroll. 3. Hier zu Land (m) iſt zwar das Jus superficiarium nicht üblich, gleichwohl aber auch niemand verboten, denn obwohl Concessio Fundi sine Superficie gegen die Natur lauft, Leyser. jus Georg. L. 3. C. 11. n. 19. ſo hat doch Concessio Superficiei

sine

sine Fundo vel Solo gar nichts unnatürliches an ſich, Titius obs. 1093. Wolff jus nat. §. 734. Puffend. I. N. L. 2. C. 8. §. 4. wenn daher dergleichen ausdrücklich paktirt wird, ſo iſt vor allen auf den Inhalt des Pacti, in Subsidium aber lediglich auf obangeführte Principia Juris romani zu ſehen, denn in Moribus ac Legibus Germaniae will ſich die geringſte Spur nicht davon bezeigen. Schmid jus Germ. p. 383.

2. Von dem Jure libellario geſchieht ausdrückliche Erwähnung in 2. Feud. 9. §. 1. allwo jedoch ſolches mit dem Jure Emphyteuticario ſchlechterdings konfundirt wird, Lauterb. L. 6. T. 3. §. 24. Struvius jus feud. p. 73. Lexser. jus Georg. L. 1. C. 16. n. 1. Der gemeinen Beſchreibnng nach iſt es ein Recht auf ſolchen Gütern, die man um einen gewißen und zwar gemeiniglich ſehr geringen Preis dergeſtalten überlaſſen hat, daß der Beſitzer einen jährlichen Zins daraus geben, und ſothanes Recht zur beſtimmten Zeit nebſt Erlegung eines fixirten oder willkührlichen Preis (wenn gleich mit dem Inhaber keine Veränderung vorgeht) wieder erneuern muß, Lauterb. loc. cit. Leyser. n. 4. Berger. oecon. jur. L. 3. T. 5. §. 27. not 1. Bek. de jure Emphyt. C. 1. §. 5. Mylius de contractu libellario. Dergleichen Verleihungen ſind zwar in hieſigen Ländern ſo wenig als die vorige üblich, falls ſie aber per Pacta expressa geſchehen, hat es nach der Regel, Pacta dant Legem Contractui, um ſo mehr ſein Verbleiben dabey, als der Contractus libellarius Juri naturae keineswegs repugnirt, Wolff jus nat. §. 732.

Et libellario.

3. Erbpacht und Erbrecht wird von vielen für einerley angeſehen, iſt aber in der That zweyerley, und in mehrern Stücken von einander unterſchieden, Stryk. ff. L. 19. T. 2. §. 49. etc. Estor. Teutſch-R. §. 4482. Hellef. voce Erbpacht §. 5. Confer. Hann und Vogl diff. de jure coloniae perpetuae. Inſonderheit erlangt der Erbpachter kein Jus reale et Dominium utile, wie die Erbrechter, ſondern Jus personale, wie jeder anderer ordinäre Pachter, Estor. §. 4477. Stryk. §. 51. Hellef. §. 2. 5. Leyser. spec. 215. §. 3. Wieſand Juriſt. Handb. voce Erbpacht §. 2. Von der Locatione Conductione ordinaria weicht der Erbpacht darin ab, daß man hierin ſo wenig als in dem Erbrecht vertrieben werden

Dann dem Erbpacht.

mag,

mag, dafern man nur durch Saumſeligkeit in Entrichtung des Pachtſchillings- Guts-Abſchwand, oder anderes ungebührliches Verhalten nicht ſelbſt hierzu Anlaß giebt, Hellef. §. 2. Vogl. diff. §. 10. Dergleichen Verpachtungen kommen wenigſt in hieſigen Landen ſelten oder gar nicht vor; in auswärtigen Ländern aber wird es ſo unterſchiedlich damit gehalten, daß dasjenige, was die Authores davon ſchreiben, zu keiner ſichern Regel dienen kann, deßwegen für die Paciscentes, welche ſich auf einen Erbpacht miteinander einlaſſen, ſehr rathſam iſt, ſich in dem Kontrakt klar zu exprimiren, wie weit ſie ab ordinaria Locatione hierin abzuweichen gedenken, Hellef. §. 4. Vogl §. 18.

Und mehr andern ähnlichen Handlungen.

4. In dem Jure canonico C. 19. X. de restit. spoliat. geſchieht eine Meldung (a) de affictu, welcher auch von den Authoribus datio ad firmam vel coptimam genannt wird, und darin beſtehen ſoll, daß man das Gut gegen einen geringen Theil der Früchten auf eigne Koſten und Gefahr mit Vorbehaltung beyderſeitiger Poſſeſſion und Perzeption übernimmt. Titius ad Lauterb. obs. 213. Stryk. ff. L. 19. T. 2. §. 24. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 22. Janus de affictu et datione ad coptimam. Was es hiernächſt an verſchiedenen Orten Teutſchlands (b) mit den ſogenannten Landſideleyen, dann dem Baulebungs- oder Mayerrecht und Mayer-gedingsrecht, item mit den Laß-Schillingshauer und mehr andern dergleichen Bauerngüter und Gerechtigkeiten für eine Beſchaffenheit habe, und wie weit ſie mit obbenannten übereinſtimmen, oder davon abweichen, ſiehe mit mehrern bey Schmid in jur. Germ. p. 368. et Stryk. ff. L. 6. T. 3. §. 11. et L. 19. T. 2. §. 26. etc. Ohlenſchläger Burg. R. p. 36. etc. Hellef. voce Erbmayerrecht, Laßgut, Schillingshauer, Landſideley. Tabor de Landsidelia. Goebel de singularibus quibusdam praediis rusticorum. Die Beſchreibungen, welche von jetztallegirten und andern Authoribus davon gemacht werden, treffen ſelbſt nicht allerdings zuſammen, überhaupt ſchreibt Struben de jure Villicorum C. 2. §. 1. Tanta varietas Contractuum, qui iniri solent cum colonis, ut vires unius superet, singulas species accurate delineare. Wir halten uns alſo länger nicht dabey auf, nachdem dasjenige, was in unſern Landen gäng und

geb

geb iſt, bereits ex antecedentibus genugſam erhellet. In der obern Pfalz giebt es nur zweyerley Gattungen von Bauerngütern, nämlich Lehen und Erbrecht; wer aber auch andere Gerechtigkeit hierauf verleihen will, dem ſteht nicht nur Thür und Thor hiezu offen, ſondern es dient auch ſolchen Falls obiges pro Lege et Norma ſo weit nicht der Inhalt des Pacti ein anderes mit ſich bringt.

Achtes Kapitel.

Von dem Kompagnie- oder Aſſociations-Kontrakt. (Societate.)

§. I.

1. Societas begreift (a) in weitſchichtigen Verſtand alle Gemein- oder Geſellſchaft ſowohl von Perſonen als Gütern, Lauterb. ff. L. 17. T. 2. §. 1. Brake de jure Sociorum th. 1., in engern und gegenwärtigen Verſtand aber die letztere allein, und zwar eine ſolche, da zwey oder mehr ihr Gut auf gemeinſchaftlichen Gewinn und Verluſt zuſammentragen, Cod. n. 1. Lauterb. Brake loc. cit. Wolff jus nat. § 639. Schmid jus Germ. p. 647. et paſſim. Author. ad T. ff. et Cod. pro Socio. Das allererſte (b) und nöthigſte Stück iſt alſo bey dieſem Kontrakt Bonorum Collatio, denn wenn nur einer allein das Seinige, und der andere nichts beyträgt, ſo iſt es kein Contractus Societatis, ſondern vielmehr eine Donation oder anderer Handel. Lauterb. §. 12. Brake. th. 3. Hernach muß auch (c) ſothaner Beytrag auf gemeinſchaftlichen Gewinn und Verluſt geſchehen, denn dieſes iſt eben der Point, wodurch gegenwärtige Geſellſchaft von all anderer Kommunion unterſcheidet, Lauterb. §. 13. Brake loc. cit. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 553., den Verluſt intendirt zwar kein Theil, ſondern nur den Gewinn, folglich iſt zwar auch jener eben nicht de Subſtantia Contractus, folgt aber gleichwohl demſelben per Regulam naturalem: Qui fert Lucrum, fert etiam Damnum, allzeit von ſich ſelbſt auf dem Fuß nach, Lauterb. §. 1. 13. Brake loc. cit. Unter dem Was Societas ſey?

Gut

Gut (d) iſt hier nicht nur baar Geld und all andere Habe, ſondern auch Mühe und Arbeit, ſo weit ſolche in Anſchlag kommen kann, verſtanden, Cod. n. 1. Lauterb. §. 9. Brake th. 2. Wolff loc. cit. Opera enim tandumdem plus valet, quam res et pecunia. §. 2. Inst. h. t. Solchemnach iſt einerley, ob jeder aus ſämmtlichen Compagnons Rem et Operam, oder nur einer Rem, der andere Operam, oder einer Rem et Operam zugleich, und der andere nur eins von beyden beyträgt. Allzeit kann auf dieſe Weiſe Societas kontrahirt werden, Wolff Brake, Lauterb. loc. cit. Ein Exempel (e) von der Societät, da einer Rem, der andere Operam konferirt, haben wir an den ſogenannten Halbbauern oder Colonis partiariis bereits oben C. 7. §. 32. vernommen. Mit Schäfern, welche ſtatt des Lohns eine gewiße Anzahl Schafe, z. E. das 8te, 9te oder 10te Stück partizipiren, hat es faſt die nämliche Beſchaffenheit, denn ſie werden mehr pro Sociis als Locatoribus Operarum gehalten. Brunnem. ad L. 52. ff. h. t. n. 1. Idem ad L. 8. Cod. de pactis n. 4. Leyser. jus Georg. L. 1. C. 23. n. 22. Felicius de Societate. C. 9. n. 56.

Wie vielerley. 2. Die Kompagnie (a) wird entweder nur über gewiße Güter und Handlungen, oder über das ganze Vermögen der Compagnons gepflogen. Erſten Falls nennt man es Societatem particularem, andern Falls aber universalem Bonorum simglicem, oder wenn es auf gegenwärtiges und künftiges Vermögen ohne aller Ausnahme geſchieht, universalem omnium Bonorm. Cod. n. 1. 2. 3. Lauterb. §. 2. 5. Brake th. 2. Wolff §. 641. Franz. Inst. L. 3. T. 26. §. 4. Müller. de Societate universali. Dieſe letztere (b) wie auch simplex Bonorum omnium kommt zwar wohl unter Eheleuten, ſonſt aber nicht leicht mehr vor, Cod. n. 3.; die erſte iſt jedermann, ſonderbar aber den Kauf- und Handelsleuten ſehr gemein, und wird eine Maſcopey genannt, Stryk. us. mod. L. 17. T. 2. §. 1. Hellef. Wehner voce Maſcopey. Engau de societate mercatoria. Dafern auch (c) ein Zweifel obhanden iſt, ob man nur Societatem Bonorum simplicem oder omnium Bonorum universalem kontrahirt habe; ſo wird in hoc Bivio allzeit mehr jenes als dieſes gemuthmaßt, Cod. n. 3. Lauterb. §. 4. 7. Brake th. 2. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 547. etc. Man

theilt

theilt (d) die Societát auch in privatam et publicam ein, und verſteht unter der leztern die gröſſere und Authoritate publica errichtete oder oktroyirte Kompagnien, z. E. die Oſt= und Weſtindiſche Kompagnie in Frankreich, Holland und Engeland ꝛc. wie auch vor dieſem den Hanſeatiſchen Bund, Estor. §. 4781. Engau cit. diss. §. 6. Buder. repp. voce Hanſee=Bund. Pauli de jure belli Societatis mercatoriae privilegiatae. Die Konföderationen und Allianzen ſind zwar ebenfalls Species Societatis publicae, zielen aber gemeiniglich nur auf die mutuele Hülfe, mithin auf ganz etwas anderes als unſer gegenwärtiges Objectum ab, gehören alſo nicht ſo viel anher als ad Jus publicum universale. Schmier. jus publ. univ. L. 4. tot. cap. 3. Böhmer. jus publ. univ. spec. L. 2. C. 1. §. 40. etc. wohin auch dasjenige zu referiren iſt, was ſich bey oballegirten Buder, Kopp und andern Authoribus von den Kreis=Aſſociationen inſonderheit befindet.

§. II.

1. Societas gehört unter die Contractus veros et consensuales (a) kann alſo andergeſtalt nicht als mit allſeitiger Bewilligung und Einverſtändniß beſchloſſen werden, Cod. n. 1. Heinecc. Inst. §. 942. Lauterb. §. 6. Brake th. 4. unterſcheidet ſich auch dadurch a Communione Bonorum, welche nur quasi Contractus iſt, mithin ſich inter invitos eben ſo leicht als inter volentes et consentientes mittels einer gemeinſchaftlichen Vermächtniß, Erbſchaft oder ſonſt ergeben kann, Cod. n. 1. et cap. seq. 13. § 13. n. 1. Lauterb. §. 1. Heinecc. Brake loc. cit. Daraus folgt (b) von ſelbſt, daß derjenige, mit welchen ſich mein Compagnon ohne meinen Wiſſen und Willen weiter aſſocirt, deswegen mein Compagnon noch nicht ſey, Cod. n. 2. L 19. 20. ff. pro Socio, ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 8. Der von den ältern römiſchen Jureconsultis (c) erregte Zweifel, ob Societas auch sub conditione kontrahirt werden möge, iſt per L. 6. Cod h. t. gehoben, Brunnem. ibi. Lauterb. §. 22. und hat auch Poena conventionalis hierin eben ſo, wie in andern contractibus überhaupt Platz, Stryk. ff. L 17. T. 2. §. 25. Ohne Siegel und Brief (d) wird zwar nicht leicht eine Kompagnie eingegangen, dem ohngeachtet iſt ſolches eben kein nöthiges Stück von dem Kon-

Wie ſie geſchloſſen werde.

trakt, ſondern er kann auch solo consensu verbis vel aliunde declarato ohne Brief und Siegel beſtehen, Lauterb. §. 6. Leyser. spec. 184. de obligatione inter socios, spec. 184. §. 1.; ein ſo anderes Formular von einem Aſſociations-Kontrakt ſiehe bey Stryk caut. contract. S. 2. C. 10. §. 20. Bek. Formular. p. 595. etc.

Und zwar Consensu tacito.

2. Nicht nur der ausdrückliche, ſondern auch ſtillſchweigende, und im Werk ſelbſt deklarirte Conſens (a) reicht ad contrahendam societatem hin, Cod. n. 2. L. 4. princ. ff. h. t. Lauterb. §. 6. Hertius de societate facto contracta S. 1. §. 2. ſofern es nur ſolche Facta ſind, woraus man den Willen ſich zu aſſociren genugſam erkennt, Lauterb. Hertius loc. cit. Zwey oder mehr (b) kaufen z. E. eine Sache unvertheilten Kaufs miteinander, da iſt Societas zwiſchen ihnen vorhanden, Cod. n. 2. L. 2. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 6. Leyser. loc. cit. §. 11. ſonderbar wenn ſie die gekaufte Sache miteinander genießen, oder gemeinſchaftliche Verwaltung und Rechnung darüber führen laſſen, Cod. n. 2. Brake th 6. Lauterb. cum aliis, auch kein anderer Umſtand, welcher der Societät etwa entgegen ſtünde, hierunter erſcheint, Lauterb. §. 1. Brake ibi. So leicht nun (c) auf dieſe Weiſe societas particularis kontrahirt wird, ſo leicht kann ſich auch universalis ipso Facto ergeben, Lauterb. §. 7. Hertius §. 3; aus alleiniger Kohabitation aber wird weder eine noch andere gefolgert, Cod. n. 2. Brake. th. 6. Menoch. praes. 56. n. 23. L. 3. Brunnem. ad L. 6. ff. h. t. n. 1. ex actu enim, qui respectu societatis est mere indifferens, eadem non concluditur, nisi ex praecedenti tractatu, vel aliunde de animo societatem contrahendi constet. Lauterb. Brake loc. cit.

§. III. IV.

Wirkung der Societät und zwar circa Collationem in der Einnahme.

1. Die Wirkung (a) einer Aſſociation beſteht theils in der Collation, theils in der Participation und Aktion, alles nach mehreren Inhalt folgender Verordnung, welche jedoch nur ſo weit zur Regel dient, als kein anderes bedungen oder Herkommens iſt, sicut enim Pactum vel consuetudo instar legis est, ita enim ordinariam societatis naturam saepe immutare solet. Stryk. ff. L. 17. T. 2. §. 2. Die Rede iſt hier nur von den Wirkungen, welche immediate ex contractu societatis entſprin-

ſpringen. Die übrige, welche ex condominio ſociorum, mithin nur mediate ex contractu fließen, ſind ſchon oben P. 2. C. 2. §. 16. bemerkt worden. So viel nun die Collation (b) und zwar in der Einnahme betrifft, iſt jeder Compagnon dasjenige, was er vermög Kontrakts an Geld und Gut oder Arbeit beyzutragen hat, und zwar mit nachſtehenden Unterſchied inter ſocietatem bonorum omnium univerſalem, ſimplicem et particularem redlich und vollſtändig ad Maſſam communem zu konferiren verbunden, Cod. §. 4. in princ.; wobey man jedoch (c) allemal Rem vel Operam honeſtam et communicabilem ſupponirt; denn was nicht auf ehrbare Weiſe erlangt wird, oder etwa gar extra commercium, oder ſonſt nicht communicabel iſt, kommt überhaupt in keine Konvention, folglich auch in keine Societät oder Theilnehmung, Cod. §. 3. n. 1. Lauterb. §. 11. Titius jus priv. L. 4. C. 7. §. 4. Brake cit. diſs. th. 7., ſogar das, was zwar an ſich nicht unehrbar, jedoch von dem Socio ſelbſt ſchon pro re turpi angegeben worden iſt, kann er ſalvo Pudore et Religione nicht mehr in die Collation ziehen, Leyſer. ſpec. 187. de ſocietate inhoneſta §. 3. Aller von obverſtandenen (d) Hauptgut und Fundo communi abfallender Nutzen und Profit kommt eben darum, weil man ſich Lucri cauſa miteinander aſſocirt, folglich ex natura contractus, in die Kollation und Einnahme, Cod. §. 4. n. 4. Brake loc. cit. wie nicht weniger, was entweder die ganze Kompagnie zuſammen, oder nur einer aus ihnen mittels gemeinſchaftlichen Geld und Guts erkauft, oder ſonſt beyſchafft, und obwohl die Authores dieſes nur auf die ſocietatem univerſalem oder auf den Caſum reſtringiren, wenn Socius nicht ſuo, ſed ſocietatis nomine auf ſolche Art acquirirt, Lauterb. §. 5. Brunnem. n. 2. ad L. 8. Cod. Siquis alt. vel ſibi, ſo macht doch unſer Codex n. 5. dießfalls keinen Unterſchied.

2. In ſocietate omnium bonorum univerſali (a) wird alles, was jeder Compagnon wirklich hat, oder noch ferner erlangt, in Collationem gebracht, Cod. §. 4. n. 1. L. 1. §. 1. et L. 3. §. 1. ff. h. t. ibi: Quacunque ratione acquiſitum. Lauterb. §. 3. Brake th. 7. es geſchehe gleich per Actum inter Vivos oder Mortis cauſa, z. E. durch Schankung, Vermächtniße, Erbſchaft, cit. — Bey der Societate omnium bonorum univerſali.

L. 3. §. 1. Lauterb. Brake loc. cit. durch Fleiß oder bloßes Glück, Lauterb. ibi. Brake, ſofern nur die Akquiſition modo honesto et communicabili geſchieht, Cod. §. 4. n. 1. Lauterb. Brake loc. cit., Lehen, Fideicommiſs und bona mere usufructuaria ſind nicht in Substantia, ſondern nur quo ad Fructus mit andern communicabel, kommen alſo auch nur mit dieſen letztern in Collationem Societatis. Lauterb. Brake ibi. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 2.; es kann auch einer auf ſolche Weiſe ex persona socii etwas erlangen, was er ſonſt ex persona sua propria zu erlangen nicht vermag, z. E. Spurius kann die väterliche Erbſchaft für ſich ſelbſt nicht, wohl aber per Socium erlangen, wenn dieſer als Erbe in der väterlichen Erbſchaft eingeſetzt wird, Lauterb. Brake ibi. Stryk. de jure ex alterius persona permisso C. 7. n. 117.

Simplici aut particulari.

3. In societate bonorum simplici wird (a) nur das konferirt, was jeder mit Fleiß und Arbeit erwirbt, Cod. §. 4. n. 2. L. 7. et seq. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 4. Brake th. 7. nicht aber, was nur durch Glück oder Gunſt zum Fenſter einfliegt, z. E. gefundene Schätze, Schankungen, Vermächtniße, Erbſchaften, Cod. loc. cit. L. 9. ff. h. t. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 3. Lauterb. Brake loc. cit. So viel endlich Societatem (b) mere particularem betrifft, konferirt man bald ipsam bonorum Substantiam et Proprietatem, bald nur Fructus, aut Lucra et Pretia rerum. Lauterb. §. 15. Brake th. 7 Stryk. ff. L. 17. T. 2. §. 24. doch niemal mehr, als dasjenige, auf was man ſich verſtanden hat, mit Ausſchluß all anderwärts herkommenden und in Anſehen der Kompagnie nicht akquirirten Habe, Cod. §. 4. Lauterb. §. 5. Brake loc. cit und wird in dubio allemal mehr Communicatio Substantiae et Proprietatis, als nur der bloßen Fructuum et Lucrorum gemuthmaßt, Stryk. loc. cit. cum Schiltero, Franzk. Felicio.

Ob die Collation ipso Jure oder per Traditionem geſchehe.

4. Die Collation geſchieht in societate bonorum simplici (a) wie auch in particulari niemal ipso Jure, ſondern nur mittels wirklicher Uebergabe, Cod. §. 4. n. 6. Lauterb. §. 15. Brunnem. cit. L 1. n. 10. Brake th. 7. welche jedoch ein Socius dem andern auf Begehren nicht verweigern kann, Cod. ibidem et Spho seq. 7. In societate bonorum omnium universali (b) hat man bona

bona praesentia et futura zu unterſcheiden. Jene, welche man nämlich zur Zeit des beſchloſſenen Kontrakts ſchon wirklich hat, werden ipso jure konferirt, Cod. §. 4. n. 6. L. 1. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 9. Lauterb. §. 14. Brake loc. cit. und wie es in L. 2. ff. h. t. heißt, hält man tacite dafür, ob ſey die Tradition ſchon geſchehen. Bona futura hingegen (c) welche man erſt nach geſchloſſenen Kontrakt akquirirt, werden auf dieſe Art niemal konferirt, ſondern erfordern Traditionem veram. Cod. §. 4. n. 6. L. 74. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 14. Brake loc. cit. Eben ſo wenig geſchieht auch (d) Collatio ipso Jure in Juribus incorporalibus, ſondern es muß mediante cessione geſchehen, L. 3. princ. ff. h. t. Lauterb. § 14. Leyser. spec. 184. §. 5., kann daher ein Socius gegen ſeines Socii Debitorem ohne Ceſſion nicht agiren, ſofern es keine Real- ſondern nur eine bloße Perſonal-Klage iſt, Lauterb. Brake loc. cit. Titius jus priv. L. 4. C. 7. §. 6.

§. V.

1. Gleichwie die Einnahme inter socios gemeinſchaftlich iſt, alſo auch (a) geht die Auslag auf gemeinen Conto, L. 73. §. 1. ff. h. t. ibi: Quicquid erogaretur vel quaereretur, communis lucri atque impendii esse, und zwar in societate omnium bonorum universali alle Auslage, welche entweder die geſammte Kompagnie oder zwar nur einer aus ihnen, jedoch mit Ehren, und von Noth, Billigkeit oder Gewohnheit wegen, mit oder ohne Rückſicht auf die ganze Kompagnie macht, Cod. n. 1. Brake th. 8. Lauterb. §. 3 27, es ſteuert z. E. ein Compagnon ſeine Tochter aus, oder läßt ſeinen Sohn ſtudieren, dieſes geht aus gemeinſchaftlichen Beutel, wenn gleich der andere Compagnon kein Kind hat. Haec enim inaequalitas propter incertos acquisitionis et erogationis eventus non consideratur in societate omnium bonorum universali, Cod. n. 1. Lauterbach. Brake loc. cit. Brunnem. ad cit. L. 73., was hingegen einer verſpielt, verhurt und ſonſt liederlicher Weiſe verthut, das trägt ſein Compagnon, etsi bonorum omnium socius sit, nicht mit, weil es keine honete Ausgabe iſt, L. 59. §. 1. ff. h. t. ibi: Quod in alea aut adulterio perdidit, ex medio non est laturus. Brunnem. ibidem n. 7. Lauterb. §. 3. In societate (b) bonorum

Von der Collation in der Ausgabe.

norum simplici, wie auch in particulari wird keine andere Auslage ex Massa communi beſtritten, als welche entweder von der ganzen Kompagnie, oder auch nur von einem allein, jedoch von Kompagnie wegen, derſelben zum Beſten, z. E. auf Bezahlung liquider Kompagnie-Schulden, nothwendige Reparationes des gemeinſchaftlichen Guts und dergleichen verwendet wird, Cod. n. 2. Lauterb. §. 27. Brake loc. cit. Böhmer. de Action. S. 2. C. 8. §. 122. etc.

Dann dem Verluſt und Schaden.

2. Aller Schaden und Verluſt, welcher an dem gemeinſchaftlichen Gut erlitten wird, fällt der Kompagnie (a) zu Laſt, Cod. n. 3. L. 52. §. 4. ff. h. t. ibi: Sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet. Brunnem. ibidem n. 6. Lauterb. §. 26. Brake th. 9. ausgenommen jener, welcher ſich nur aus Verſchulden eines Compagnon und zwar ex culpa lata aut levi ergiebt, denn dieſen trägt nicht die Kompagnie, ſondern nur der ſchuldhafte Theil allein, Cod. n. 3. et cit. L. 52. §. 4. ibi: Quod non culpa socii contigit. Brunnem. ibidem. n. 6. Lauterb. §. 25. Brake th. 9. Gleichwie man aber (b) culpam hierinfalls nur in concreto zu nehmen pflegt, Lauterb. L. 13. T. 6. §. 35. et L. 17. T. 2. §. 25. ſo verſirt eigentlich jener allein in culpa lata et levi, welcher nicht ſo viel Fleiß in re communi verwendet, als er ſonſt in ſeinen übrigen Sachen zu verwenden pflegt, §. 9. Inst. et L. 72. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. Brake. loc. cit.; wer ſich demnach einen liederlichen und unfleißigen Kerl zum Compagnon ausſucht, der muß vielmehr ſelbſt, als ihm die Schuld beymeſſen, wenn er dabey zu kurz kommt, cit. §. 9. Inst. et L. 72. ff. h. t. ibi: Quia qui parum diligentem socium acquirirt, de se queri debet. und iſt ſohin kein unnöthiger Fürwitz, wenn man ſich desjenigen, welcher in die Kompagnie aufgenommen werden ſoll, vorher genau erkundigt, Coccejus de curiositate legali proficua cap. 4. concl. 13. Der Schaden (c) welcher ſich nicht in gemeinſchaftlichen, ſondern nur einem Compagnon allein zuſtändigen Gut, jedoch ohne ſein Verſchulden und ex casu societatem concernente ergiebt, muß ihm von der Kompagnie vergütet werden, z. E. da er in gemeinſchaftlichen Sachen verreist, und unter Wegs ohne ſeinen Verſchulden an eignen Gut oder Leib

be-

beſchädigt wird, L. 52. §. 4. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 9. Lauterb. §. 26. Brake loc. cit. es wäre denn die Kompagnie nur causa vel occasio valde remota von dem erlittenen Schaden geweſen, denn dieſen refundirt ſie ihm nicht, Brunnem. ad L. 61. ff. h. t. Lauterb. Brake loc. cit. cum aliis.

§. VI.

1. Die Theilnehmung ſämmtlicher Compagnons (a) an dem Gewinn und Verluſt iſt dasjenige, was in Societate faſt utramque Paginam ausmacht, Stryk. ff. L. 17. T. 2. §. 1. ſie fängt aber erſt von Zeit der wirklichen Collation an, Cod. n. 3. Leyser. spec. 184. de sociorum obligat. inter se §. 12. und wird unter Gewinn und Verluſt nur das, was respective nach Abzug ein oder andern noch übrig bleibt, verſtanden, Cod. n. 9. L. 30. ff. h. t. ibi: Neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto. Lauterb. §. 21. Beydes ſupponirt (b) eine richtige Berechnung, welche unter Kaufleuten die Balance genennt wird, Stryk. §. 5. Wer demnach die Adminiſtration geführt hat, der legt nicht nur Rechnung ab, ſondern giebt auch das Inventarium als den Grund derſelben, oder in Ermanglung deſſen wenigſt juratam specificationem bonorum communium heraus, leiſtet auch geſtalten Dingen nach Kaution, Cod. n. 10. Brake th. 12. Lauterb. §. 25. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 565. Böhmer. de Action. S. 2. C. 8. §. 121. etc. Der Zeit halber (c) wenn die Rechnung und Partage gepflogen werden ſoll, hat man zuförderſt auf die Pacta, oder Gewohnheit zu ſehen, Böhmer. cit. §. 121. maßen an verſchiedenen Orten Herkommens iſt, daß man ſich alle Jahre miteinander berechnet, Stryk. § 5., unter Leuten, welche nicht groß bemittelt ſind, dauert der Termin ſo lang nicht, ſondern da rechnet man faſt alle Wochen oder Monate miteinander ab, Stryk. ibi. regulariter geſchieht ſolches erſt nach geendigter Societät; denn bey dem Kehraus muß ſich Gewinn und Verluſt erſt recht bezeigen, Stryk. ibi. In größern Poſten fordert man bey Ablegung der Rechnung Probationem ordinariam, in kleinern aber wird es eben nicht ſo knapp genommen, Leyser. cit. spec. 184. §. 9.

Von der Participation.

2 Bey

Beſtimmung derſelben.

2. Bey dem Antheil, welcher jeden Compagnon (a) ſowohl in lucro als damno per pactum ausdrücklich beſtimmt iſt, hat es ſein Verbleiben, §. 1. Inst. h. t. ibi: Quod si expressae fuerint partes, hae servari debent. Wolff Inst. jur. nat. §. 645. und falls die Beſtimmung entweder nur in loco oder in damno geſchehen iſt, ſo wird der in einem ausdrücklich benannte Theil auch bey dem andern ſtillſchweigend verſtanden, Cod. n. 4 et §. 3. Inst. h. t. Lauterb. §. 20. Oft wird die Beſtimmung (b) einem Dritten übertragen, und iſt auch kein Zweifel, daß ſolches ſowohl de Jure communi als bavarico geſchehen möge, Cod. n. 5. et L. 76. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 4. Stryk. ff. L. 17. T. 2. §. 6., er darf aber nicht pro libitu hierin verfahren, ſondern muß vielmehr ſeine Arbitrage nach der Eigenſchaft des Kontrakts, welcher eine Gleichheit inter socios erfordert, bemeſſen, damit er auf keiner Seite zu viel oder zu wenig thut, Stryk. §. 6. 7. Brake th. 13. Gegen die mit offenbarer Unbilligkeit behaftete Arbitrage hat Reductio ad arbitrium boni viri ſtatt, Stryk. §. 8. Brake ibi. welche in Effectu nichts anders als Recursus ad judicem ordinarium iſt, um die gebührende Moderation hierin vorzunehmen, Cod. n. 5. L. 79. ff. h. t. Stryk. §. 9. Brake loc. cit., man hat dabey zu diſtinguiren, ob der Dritte ordentlicher Judex compromissarius geweſen oder nicht. Erſten Falls wird hierin eben ſo, wie in all andern Compromißen juxta Cod. jud. C. 17. §. 2. verfahren, andern Falls aber rekurrirt man nur an jene Obrigkeit, welche auch ſonſt Judex ordinarius geweſen wäre, wenn man keinen tertium arbitratorem erwählt hätte, Stryk. §. 9. 10. Der Recurs fällt auch weg, wenn ſich Partes deſſelben ausdrücklich begeben haben, Stryk. §. 11. 12. und da der Dritte noch vor der Arbitrage ſtirbt, ſo geht ſolche als eine bloße Perſonal-Sache nicht auf ſeine Erben, ſondern die Societät ſelbſt, welche ſolchergeſtalt beſchloſſen worden, fällt re adhuc integra zuſammen, L. 75. ff. h. t. ibi: Nihil agitur. Stryk. §. 6. Brake loc. cit., oder wenn nicht mehr res integra iſt, kommt es auf obige Reductionem an, Stryk. Brake ibidem. Das nämliche, was bisher de arbitrio in Personam tertiam commisso geſagt worden iſt, greift auch Platz, wenn Paciscentes ſolches einem aus ihnen ſelbſt über-

überlaſſen haben, Cod. n. 5. et L. 6. ff. h. t. Stryk. §. 13. Brake ibidem.

3. Der Antheil wird nicht allzeit in einer gewißen, ſondern auch manchmal in ungewißen Quota beſtimmt. Ich übernehme z. E. Geſchmack, um ſolches zu verhandeln, mit dem Beding, daß, wenn ich mehr als 10000 Dukaten dafür erhalte, mir der Ueberſchuß für meine Induſtrie verbleiben ſolle. Es iſt kein Zweifel, daß ein ſolches Pactum de Jure guten Beſtand habe, ohngeachtet das lucrum ſaltem tempore contractus noch ſehr ungewiß und in weiten Feld iſt, per L. 44. et 52. §. 7. ff. h. t. Stryk. §. 23. Brake loc. cit. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Pacto, vermög deſſen ich mir vor mein eingelegtes Kapital mehr nicht als gewiße per Cento ſtipulire, all übrigen Profit aber meinem Kameraden überlaſſe, Felicius de Societ. C. 17. §. 27. nur hat man ſich hierbey zu hüten, daß bey dergleichen Conventionen keine Uſura palliata mit unterlaufe, Stryk. loc. cit. Gewißheit.

4. Regulariter ſind die Theile inter ſocios (a) ſowohl quod ad lucrum als damnum ganz gleich, §. 1. Inſt. L. 29. princ. ff. et L. 3. Cod. h. t. und zwar in ſocietate omnium bonorum univerſali ohne Unterſchied, ob einer viel oder wenig konferirt hat, Cod. n. 1. Lauterb. §. 28. cum Felic. Mantic. et aliis, quia in hac ſocietate propter incertum obveniendorum eventum nemo de inaequalitate aut laeſione queri poteſt. Wo hingegen in ſocietate bonorum ſimplici (b) aut mere particulari die Gleichheit nicht abſolute, oder wie einige ſagen, arithmetice, ſondern nur reſpective, proportionaliter et geometrice nach Maaß und Geſtalt der Einlage und Collation genommen wird; wenn demnach z. E. Titius zwey, und Sejus nur ein Drittel ad Maſſam konferirt, ſo wird das lucrum et damnum nicht in zwey, ſondern drey Theile zwiſchen beyden Compagnons abgetheilt, wovon Sejus nur eine, Titius hingegen zwey Portiones bekommt, denn man ſieht in der Theilung nicht ſo viel auf die Perſon als die Einlage, zugeſchweigen, daß Titius ſeiner doppelten Einlage halber effective pro duplici Perſona geachtet wird. De Jure communi diſputirt man zwar noch darüber, communior et aequior Opinio aber, welcher auch unſer Codex n. 2. beytritt, bringt es ſo mit ſich, Lauterb. §. 18. Stryk. Gleichheit.

§. 7.

§. 7. Brunnem. ad L. 29. ff. h. t. n. 1. Wolff Inst. jur. nat. §. 645. Leyser. spec. 184. §. 12. B. Cramer. distribe partes aequales in lucro et damno sociorum spectandas explicans et regulam societatis Arithmeticorum in usum Jureconsultorum inde demonstrans.

Ungleichheit. 5. Jetzterwähnte Gleichheit hat nur regulariter und ſo weit ſtatt, als kein anderes (a) specialiter ausgemacht iſt, §. 1. Inst. h. t. ibi: Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio etc. L. 29. princ. ff. h. t. ibi: Si vero placuerit, ut quis etc. Lauterb. §. 19. Stryk. §. 14. etc. Brake th. 14. welches bald uniformiter in lucro et damno simul, bald difformiter in dieſem oder jenem allein zu geſchehen pflegt. Auf die erſte Art, wenn z. E. Titius zwey Theil Gewinn, und zwey Theil Verluſt, Sejus aber nur einen Theil ſowohl in einem als andern haben ſoll, auf die zweyte Art aber, wenn z. E. Titius zwey Theil Gewinn und einen Theil Verluſt, Sejus hingegen zwey Theil Verluſt und einen Theil Gewinn haben ſoll, Lauterb. Brake Stryk. loc. cit. Dergleichen Pacta werden (b) gemeiniglich durch die ungleiche Einlage veranlaßt, können aber auch inter socios Platz greifen, welche ganz gleich konferirt haben, und falls keine causa inaequalitatis hierunter erſcheint, wird billig vermuthet, daß ein Socius dem andern ex mera Donatione vel Remuneratione etwas übriges gethan habe, Stryk. §. 17. Brake Lauterb. loc. cit. Das Geding (c) kraft deſſen die Ungleichheit ſo weit geht, daß einer allen Gewinn und Nutzen allein, der andere hingegen nur den Schaden und Verluſt davon tragen ſoll, wird von dem Löwen, welcher ſich in der Fabula Phaedri mit andern Thieren auf dieſe Art vertheilt hat, parabolice Societas Leonina, auf Franzöſiſch Partage de Lyon genannt, und kann wenigſt in vim societatis nullatenus beſtehen, Cod. n. 6. L. 29. §. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 19. Wolff §. 640. Stryk. §. 40. Ekard. de societate leonina, als eine Schankung will man ſie ebenfalls nicht gelten laſſen, Stryk. Brake loc. cit. allein der Text in L. 5. ff. h. t. worauf man ſich bezieht; beweiſet nur ſo viel, daß ſie tamquam societatis nicht beſtehen mag. Unſer Codex begnehmigt alſo n. 6. dieſe Lehre nicht, ſofern nur Animus Donationis genugſam hier-

hierunter erſcheint, und auch ſonſt all übriges, was eine Schankung de Jure erfordert, vorhanden iſt.

6. Was wir von der Gleich= und Ungleichheit inter socios gemeldet haben, trifft auch (a) bey jenen, welche nur Operam konferiren, a Proportion ihrer Mühe und Arbeit allerdings ein, Stryk. §. 7. Brake th. 15. um aber alle Weitläufigkeit zu verhüten, ermahnt unſer Codex n. 8. diejenige, welche auf dieſe Art in Kompagnie treten wollen, ihre Arbeit gleich bey dem Kontrakt ſelbſt in billigen Anſchlag zu bringen, damit nicht nöthig ſey, ſolches ſeiner Zeit, wenn ſich Mißhelligkeit darüber ereignet, durch unpartheyiſche Schätzleute vornehmen zu laſſen. An dem (b) eingelegten Kapital, oder Hauptgut ſelbſt partizipirt der andere, welcher nur Operam konferirt, ohne Pacto speciali keineswegs, ſondern nur an dem Profit, welcher damit geſchafft worden iſt. Res vel Pecunia enim tantum quo ad usum censetur communicata et finita societate conferenti restituenda est, nam sicut Opera cum solo pecuniae vel rei collatae usu comparatur, ita communio illius tantum contracta videtur, quod ex Opera unius et usu pecuniae vel rei alterius speratur. Cod. n. 7. Lauterb. §. 16. Gail. L. 2. obs. 24. n. 6. Brake th. 15. Confer. Brunnem. ad L. 1. Cod. h. t. n. 2. Wolff Inst. jur. nat. §. 644. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 556. Daraus folgt (c) von ſelbſt, daß wenn in dergleichen Societäten das konferirte Geld oder Gut zu Grund geht, der Verluſt nur Conferentem allein, mit nichten aber den andern, der nur Operam beyträgt, betreffen kann, Lauterb. §. 17. cum Sichard. Perez et aliis. Ein anderes iſt, wenn ihm das Kapital per Pactum speciale kommunizirt worden iſt, denn da partizipirt er billig auch an dem Verluſt deſſelben. Brunnem. loc. cit. n. 3.

Wie weit collatori Operae partizipire.

§. VII.

Die Klage, mittels welcher (a) ein Socius den andern ex Contractu Societatis belangt, heißt Actio pro Socio, und zielt lediglich auf das, was Socii ex Natura Contractus oder speciali Pacto einander ſchuldig ſind, Lauterb. §. 23. Heinecc. Inst. §. 951. Böhmer. de Action. S. 2. C. 8. §. 123. Doch geht ſie (b) niemal ſo weit, daß ein Compagnon den andern ad Saccum et Peram ausbeuteln könnte, denn das Beneficium Com-

Von der Actione pro Socio.

petentiae ſteht entgegen, welches ſowohl unſer Codex als Jus commune einem Socio gegen den andern einräumt, indem ſie unter ſich nicht anders als Brüder konſiderirt ſind, L. 63. princ. ff. h. t. ibi: Societas jus quodamodo Fraternitatis in se habet. Brunnem. ibidem. Lauterb. §. 29. Stryk. §. 39. Brake th. 16., ſo wenig ſich über das Beneficium Competentiae bey andern, welche ſich deſſen zu erfreuen haben, auf Erben, Nachkommen oder Bürger erſtreckt, Cod. jud. C. 18. §. 10. n. 6., ſo wenig geht ſolches auch hierinfalls ſo weit, Brunnem. loc. cit. n. 5. Brake th 16. Böhmer. de Action. S. 2. C. 8. §. 124. und wenn ſich Socius ſelbſt gefliſſener Weiſe, mithin Dolo außer Stand ſetzt, daß er nicht in solidum zahlen kann, oder die Societät gar abläugnet, ſo verliert er das Beneficium Competentiae ſowohl nach unſern Codicem als gemeinen Rechten, cit. L. 63. princ. et L. 67. §. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. Brake loc. cit. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 567. Die Kompagnie (c) erlöſcht zwar durch den Tod, nicht aber die Actio pro Socio ſondern ſie geht ſowohl active als passive ad Haeredes, wie wir unten Spho 12. vernehmen werden Nach römiſchem Recht iſt es auch Actio famosa. L. 1. ff. de his, qui not. infam. §. 2. Inst. de poen. tem. lit. allein die Poena Infamiae iſt in dieſem Stück nicht nur nirgend mehr üblich, ſondern auch in unſern Codice ausdrücklich abrogirt, folglich wird derjenige, welcher ſich betrüglich hierin finden läßt, nur willkührlich beſtraft. Nebſt der Actione pro Socio (d) räumt der Text in L. 69. ff. h. t. einem Compagnon gegen den andern zwar auch Actionem venditi ein, wie aber Stryk. §. 26. gar wohl erläutert, hält der Casus in Lege propositus zweyerley Negocia, nämlich nicht nur societatem, ſondern auch emtionem venditionem in ſich, folglich muß auch eine doppelte Aktion hierin erfolgen. Kein Text in Corpore Juris gab Cuiacio ſo viel zu ſchaffen als dieſer, und er zweifelt in L. 2. obs. 17. ſelbſt noch daran, ob er ihn jemal recht verſtanden habe. Wie ſehr ſich andere darüber torquiren und abmartern, ſiehe bey Van Eck de septem damnatis legibus et crucibus Jureconsultorum C. 5. Lynker. novae, eaeque unicae ad L. 69. ff. pro socio suppetiae.

§. VIII.

§. VIII. IX. X. XI.

1. Wenn die geſammte Kompagnie mit einem Dritten handelt oder kontrahirt, ſo haftet (a) demſelben keiner ie solidum, ſondern nur jeder pro rata und für ſeinen Antheil, welchen er in der Kompagnie hat, denn obwohl de Jure communi noch darüber geſtritten wird, per alleg. apud Leyser. spec. 185. §. 6. Brake cit. diss. th. 18. Berger oecon. jur. L. 3. T. 5. §. 32. N. 5. Lauterb. diss. de obligatione sociorum cum extraneis. §. 34. ſo iſt doch die Sache bey uns decidirt, Cod. §. 8. n. 1. Wo hingegen (b) aber auch der Dritte, mit welchen auf dieſe Weiſe gehandelt worden iſt, ebenfalls nur jedem pro rata haftet, Cod. §. 8. n. 2. Lauterb. §. 35. Brake loc. cit. Ausgenommen (c) wo die Actio vel Obligatio in solidum bedungen oder Herkommens iſt, Cod. §. 8. n. 3. Lauterb. §. 36. wie auch in Actione Aedilitia. Cod. n. 3. et supra C. 3. §. 23. not. 9. lit. c. L. 44. §. 1. ff. de Aedil. edict. Brunnem. n. 1. etc Lauterb. §. 36. n. 6. etc Was aber nicht (d) von allen und jeden Sociis insgeſammt, ſondern nur von dem mehrern Theil mit einem Dritten beſchloſſen wird, das bindet auch jene nicht, welche nicht eingewilligt haben, denn die Majora ſetzen zwar wohl in Universitatibus vel Collegiis, nicht aber in Societate durch, quia non est Collegium vel Universitas. Cod. n. 4. Lauterb. §. 31. Berger. cit. §. 32. not. 6. Leyser. spec. 185. §. 4.

Wirkung der Societät in Anſehen eines Dritten, wenn ſie ſämtlich mit ihm handelt.

2. Handelt nicht die ganze Kompagnie, ſondern nur ein oder anderer, oder auch der mehrere Theil derſelben, und zwar nicht im Namen und von der ganzen Kompagnie wegen mit einem Dritten, ſo haftet er demſelben, und hinwiederum derſelbe auch ihm nur allein, ohne daß die Obligation oder Aktion ſich auf die übrige erſtreckt, Cod. §. 9. Lauterb. §. 40. 41. 68 Stryk. §. 28. Brake th. 18. Vorhof cit. L. 3. p. 577. falls aber gleichwohl mit der Kompagnie Geld oder Gut auf dieſe Art und zwar zum Beſten der Kompagnie gehandelt worden iſt, ſo kommt das Debitum ſowohl active als passive zur Collation, folglich auch Actio et Obligatio respectu Tertii auf die geſammte Kompagnie, Cod. §. 9. L. 82. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Leyser. spec. 185. §. 3. Stryk. L. 12. T. 1. §. 55. et L. 17. T. 2. §. 28. Brake loc. cit. im Zweifel, ob der Compagnon für

Oder einer aus ihnen für ſich allein.

die

für die ganze Kompagnie oder nur für ſich allein mit dem Dritten gehandelt habe, wird allemal mehr das letztere als erſtere dafür gehalten, Codex §. 8. Lauterb. §. 48. Stryk. caut. contract. S. 2. C. 10. §. 11.

Oder im Namen aller.

3. Handelt der Compagnon nicht für ſich allein, ſondern für alle, ſo iſt zu unterſcheiden, ob er zugleich als Faktor und Vorſteher von den übrigen Compagnons beſtellt geweſen oder nicht; von dem erſten Fall ſiehe not. seq. 4.; letzten Falls hat es die Beſchaffenheit, wie in nächſtvorgehender nota 2 ſchon angeführt iſt, Cod. §. 10. Lauterb. §. 68. Brake loc. cit. und hindert ſolchen Falls nicht, wenn gleich in all übrigen auf den in contractu societatis beliebten Fuß gehandelt worden, Cod. ibidem.

Und zwar als gemeinſchaftlicher Faktor.

4. Wenn Socius zugleich als gemeinſchaftlicher Faktor und Handlungsführer für die ganze Kompagnie handelt, ſo erlangt er (a) gegen den Dritten, mit welchen er alſo gehandelt hat, Obligationem et Actionem nur allein, Cod. §. 11. n. 1. Lauterb. cit. diss. §. 51. Idem ff. h. t. §. 43. Brake th. 19. Seine Consocii (b) können ſolchen Falls contra Tertium andergeſtalt nicht als in Subsidium, da nämlich jener nicht agiren will, oder nicht mehr kann, Klage ſtellen, Brake, Lauterb. cit. §. 43. cum aliis, welches auch unſer Codex §. 11. n. 1. hier beſtätigt, denn das Wort Gegen iſt nur aus einem bloßen Druck- oder Schreibfehler hier eingefloſſen, und ſoll alſo nicht: Gegen die übrige, ſondern nur: Die übrige, heißen. Der Dritte (b) welcher mit dem gemeinſchaftlichen Vorſteher alſo kontrahirt hat, kann nicht nur wider ihn ſondern auch jeden ex Consociis, und zwar in solidum klagen, welches zwar Jure communi noch zweifelhaft, jedoch in unſern Codice §. 11. n. 2. entſchieden iſt, Stryk. h. t. §. 27. etc. Lauterb. cit. diss. §. 18. 24. 52. 56. Brake loc. cit. B. Cramer. Wetzlar. Beytrag. P. 4. p. 1. etc. Dergeſtalt, daß er ſie (c) nicht nur in bonis collatis et communibus, ſondern auch jeden in ſeinem andern eignen Vermögen, salvo tamen contra reliquos pro rata regressu, hierin angreifen mag, Cod. §. 11. n. 3. Lauterb. cit. diss. §. 25. 57. etc. Stryk. § 28. Zeller. praejud. p. 99. worin ſich eben zwiſchen einem Factore mere extraneo und jenen, welcher zugleich Consocius iſt, ein merklicher Unterſchied bezeigt, indem der erſte niemal aus ſeinem ei-

eigenen, ſondern nur aus den Kompagnie=Beutel bezahlt, Stryk. §. 28. Brake loc. cit. Es iſt hierinfalls (d) einerley, ob der Faktor ausdrücklich oder ſtillſchweigend beſtellt ſey, z. E. da er die gemeinſchaftliche Handlung mit Vorwiſſen der andern ohne Widerrede eine Zeit lang führt und dergleichen, Cod. §. 11. n. 4. Lauterb. §. 21. 60. Stryk. §. 29. Hindert auch nicht, daß der Dritte (e) versionem in rem societatis nicht darthun kann, denn dieſe hat er nur alsdann zu erweiſen, wenn derjenige, mit dem er handelt, entweder nicht gemeinſchaftlicher Faktor iſt, oder die ihm a societate ertheilte Vorſchrift und Inſtruktion nicht beobachtet hat, Cod. §. 11. n. 5 Lauterb. § 22 30. 59. 67. Leyser. spec. 185. §. 1. Stryk. ff. L. 12. T. 1. §. 57. Die Exceptio (f) Excussionis et Ordinis hat inter Consocios, welche mittels eines gemeinſchaftlichen Vorſtehers kontrahirt haben, ſo wenig als Divisionis contra Tertium ſtatt, Cod. § 11. n. 6. Lauterb. §. 23. 24. Stryk. §. 29. Brake ibidem. Man ſupponirt (g) in all obigen, daß der gemeinſchaftliche Faktor qua talis, mithin nicht für ſich allein, ſondern für alle kontrahirt habe, Cod. §. 11. in princ. Stryk. h. t. §. 28. etc. Leyser. spec. 185. §. 2. Brake loc. cit. welches theils aus der Unterſchrift, wenn er ſich z. E. als gemeinſchaftlicher Faktor, oder für ſich et consortes unterzeichnet, theils aus andern Umſtänden leicht erſcheint, Lauterb. cit. diss. §. 49. n. 2. cum aliis. Weiter wird ſupponirt, daß (h) gedachter Faktor oder Vorſteher ſeine Inſtruktion genau beobachtet habe, denn wo dieſes nicht iſt, kann der Dritte, welcher mit ihm gehandelt hat, gegen die Kompagnie nicht agiren, es ſey denn, daß er versionem in rem darzuthun vermag, Cod. §. 11. n. 5. Stryk. §. 30. hinc cautum esse debere, (ſchreibt dieſer Author mit Felicio) ut inspiciat societatis formam, ea enim non inspecta sibi imputare debet, si socius contrahens alios consocios obligare non potuerit. Sind mehr Factores (i) beſtellt, hat es mit jeden obige Beſchaffenheit, ſofern er nomine societatis handelt, ausgenommen, da ſie etwa in verſchiedene Stationes oder Handlungen abgetheilt ſind, z. E. da einer zu Ingolſtadt, und der andere allhier beſtellt iſt, oder beyde zwar an einem Ort ſind, jedoch jener die Tuch= und dieſer die Gewürzhandlung führt, Cod.

§. 11.

§. 11. n. 7. 8. Lauterb. cit. diss. §. 61. etc. Idem ff. h. t. §. 45. etc. Brake loc. cit. cum aliis. Das Pactum (k) kraft deſſen das Factum eines Socii auch die andere obligiren ſoll, wirkt ſo viel, als wenn alle für gemeinſchaftliche Factores oder Vorſteher deklarirt worden wären, Stryk. §. 29.

§. XII.

Endigung der Societät und zwar durch den Tod.

Die Societät wird auf unterſchiedliche Weiſe, ſonderbar aber durch den Tod (a) eines oder aller Compagnons wieder geendigt, denn bey Kompagnien ſieht man mehr auf die Perſon als all anderes, Cod. n. 1. et §. 5. Inst. h. t. ibi: Qui societatem contrahit, certam Personam sibi eligit, daher auch die Societät nicht nur in Anſehen des Verſtorbenen und ſeiner Erben, ſondern auch unter den übrigen noch lebenden Consociis, ſo weit nicht ein anderes ausdrücklich bedungen worden iſt, aufhört, Cod. n. 9. et cit. §. 5. Inst. h. t. nam saepius unius tantum contemplatione contrahitur societas, Lauterb. ff. h. t. §. 30. Stryk. §. 36. Es hindert nicht, (b) daß die Societät auf gewiße Zeit eingegangen worden, und der Tod noch vor Ablauf derſelben erfolgt ſey, Lauterb. §. 30. Vorhof der Jurispr. L. 3. p 563. personalia enim ad tempus constituta etiam ante illud tempus extinguuntur. Lauterb. Vorhof ibi. und obwohl Leyserus spec. 386. de dissolutione societatis §. 1. anderer Meynung zu ſeyn ſcheint, ſo beſtätigt doch unſer Codex n 2 obige Lehre, welcher auch (c) in casu societatis ad Tempus perpetuum contractae Platz gegeben wird, denn perpetuum heißt hierinfalls ſo viel als lebenslänglich, Lauterb. §. 22. Vorhof p. 563. Brake th. 22. Sogar das Pactum (d) vermög deſſen Societas auch in Haeredibus kontinuiren ſoll, kann nach römiſchem Recht nicht einmal beſtehen, L. 59. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 22. 30. und obſchon Jus statutarium bavaricum et germanicum consuetudinarium ein anderes mit ſich bringt, Cod. n. 3. Wehrner. obs. 167. P. 1. Stryk. §. 32. etc. Berger. elect. discept. for. in suppl. P. 2. p. 244. Leyser. spec. 39. de pactis nudis in fin. coroll. 1. ſo ſtellt unſer Codex n. 4. den Erben auch ſolchen Falls frey, ob ſie in societate verbleiben und kontinuiren wollen. Unter dem Tod (e) verſteht man hier ſowohl den natürlichen als bürgerlichen

chen, das iſt, maximam vel mediam capitis diminutionem, mithin auch die geiſtliche Ordens=Profeßion, welche etwa einer ex Consociis ablegt, Cod. n. 5. Lauterb. §. 31. Brake th. 22. Brunnem. ad L. 63. ff. h. t. n. 9. Ohngeachtet nun aber die Kompagnie durch den Tod erlöſcht, ſo geht doch (f) obgedachte Actio pro socio auf die Erben effective ſoweit noch fort, daß ſie die Abtheilung und all anderes, was man ihm in Folge des Kontrakts ſchuldig iſt, von den überlebenden Consociis oder ihren Erben begehren mögen, wo hingegen ſie auch um das, was ihr Erblaſſer nach geendigter Societät noch in Lebzeiten zu leiſten gehabt hätte, zu haften und zu repondiren haben, Cod. n. 6. 7. et L. 63. § 8. L 65. §. 9. ff. h. t. Lauterb. §. 24. 30. Idem de transitione Actionum th. 23. Böhmer. de Action. S. 2. C. 8. §. 119., nicht weniger erſtreckt ſich die Aktion auch auf das noch, was der überlebende Compagnon, welcher von dem Tod keine Notiz gehabt, in ſolcher Unwiſſenheit von Kompagnie wegen weiter gemacht hat, Cod. n. 8. et L. 65. § 10. ff. h. t. Brake th. 22. Lauterb. §. 30. cum aliis.

§. XIII.

Durch die Reue (a) endigt ſich die Societät nicht nur mit beyderſeitigen, ſondern auch einſeitigen Willen, indem die Aufkündung jedem Theil zu aller Zeit freyſteht, Cod. n. 1. L. 65. §. 3. ff. et L. 5 Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 32. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 569. etc. Brake cit. diss. th. 24. Ulmann de dissolvenda per unius renunciationem societate, welches (b) auch ſowohl mit Worten als Werken geſchehen kann, und zwar auf die letzte Art, da ſich z. E. einer mit ſeinem ganzen Antheil herauszieht, oder etwa gar ſämmtliche Compagnons zur Vertheilung des Hauptguts ſchreiten und dergleichen, Cod. n. 2. Lauterb. Vorhof, Brake loc. cit. cum aliis. Wobey jedoch (c) zu unterſcheiden iſt, ob die Kompagnie nur simpliciter und ad Tempus indefinitum oder auf gewiße Zeit beſchloſſen worden ſey. Erſten Falls kann jeder Theil dem andern auch wider ſeinen Willen aufkünden, ſofern nur nicht zur Unzeit, und betrüglicher Weiſe, z. E. in der Abſicht, den Gewinn für ſich allein zu erſchnappen, mithin dem andern zu Schaden und Nachtheil geſchieht, Cod. n. 3. et §. 4. Inst.

Durch die Aufkündung.

Inst. et L. 65. §. 3. ff. h. t. Lauterb. §. 33. Brake th. 24. Vorhof p. 570. Brunnem. ad L. 5. Cod. h. t. n. 6. Coccejus de his, quae fiunt praepoſtere. C. 4. S. 4. §. 43. Andern Falls (d) geht die Aufkündung vor Ausfluß des beſtimmten Termins nicht an, es ſey denn eine erhebliche Urſache hierzu vorhanden, z. E. da der Compagnon dem Kontrakt nicht nachkommt, mit dem gemeinſchaftlichen Gut übel ſchaltet und waltet, unnöthigen Zank anfängt und dergleichen, Cod. n. 4. 5. Lauterb. §. 34. Stryk. §. 37. Vorhof p. 571. Wolff jus nat. §. 648. Brake loc. cit. Ohne erheblicher Urſache (e) wirkt die Aufkündung de Jure communi ſoviel, daß zwar der andere Theil, dem man ſolchergeſtalt aufgekündet hat, nicht aber Renuncians a ſocietate liberirt wird; folglich partizipirt dieſer nicht mehr von dem weitern Lucro, ſondern nur von dem Damno. L. 65. §. 6. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 6. Lauterb. §. 34. Vorhof, Brake loc. cit., unſer Codex aber läßt n 6. eine ſolche unzeitige Aufkündung gar nicht gelten, ſofern ſie nicht der andere Theil ſelbſt gutwillig annimmt, welchen Falls jedoch die Kompagnie unter den übrigen Compagnons ohne ebenmäßiger Aufkündung gleichwohl ihren Fortgang hat, Cod. n. 7. Bey Abweſenden (f) präjudizirt die Aufkündung wenigſt nach gemeinen Rechten Renuncianti zwar alſogleich und dergeſtalten, daß das Lucrum der Societät, das Damnum aber ihm allein zugeht, wo hingegen der Abweſende, welcher von der Aufkündung keine Notiz gehabt hat, das Damnum zwar theilt, das Lucrum aber allein davon trägt, L. 17. §. 1. ff. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 34. Brake loc. cit. wir ſagen: Nach gemeinen Rechten, unſer Codex aber legt n. 8. der Aufkündung, welche dem Abweſenden geſchieht, vor der Intimation gar keine Wirkung bey, folglich läßt er auch die Societät bis dahin bey ihrem Eſſe, und macht zwiſchen dem Renunciante, dann dem andern Theil weder quo ad lucrum noch damnum einen Unterſchied. Das Pactum (g) kraft deſſen die Kompagnie beſtändig und ewig dauern ſoll, iſt von keiner Kraft, ſteht alſo der Aufkündung nicht im Wege, Cod. n. 9. L. 70. ff. h. t. ibi: Nulla ſocietatis in aeternum coitio eſt, Brunnem. ibidem. Brake th. 24. Lauterb. §. 22. Die Urſache, warum man keine ewige Societät ha-

haben will, ſiehe bereits oben P. 3. C. 1. §. 14. not. 3. man ſupponirt Sachen, welche ſich commode theilen laſſen; ein anderes wäre freylich bey jenen, welche entweder gar nicht, oder nicht ohne großen Schaden und Inkommodität getheilt werden können, Grell. de communione necessaria et indissolubili.

§ XIV.

Eine Kompagnie, welche nur (a) auf gewiße Zeit beſchloſſen worden iſt, endigt ſich auch mit ſelbiger Zeit, Cod. n. 1. et L. 65. §. 6. ff. h. t. ibi: Quod si tempus finitum est, liberum est recedere. Lauterb. §. 36. Brake th. 25. Vorhof p. 576. Wolff jus nat. §. 647 ohne daß man eine andere Urſache hierzu vonnöthen hat, denn dieſer bedarf man juxta §phum praec. 13. nur alsdann, wenn man vor Ablauf der beſtimmten Zeit a societate abgehen will, nicht aber, wenn dieſes erſt nachher geſchieht, anerwogen man ſolchen Falls nicht mehr dolose handelt, cit. L. 65. §. 6. ff. ibi; Quia sine dolo id fiat, und hindert nicht, daß das Geſchäft, weswegen man ſich accompagnirt hat, noch unausgemacht iſt, Cod. n. 1. Lauterb. Vorhof, Brake loc. cit. Iſt aber (b) das Geſchäft ſelbſt, welches die Aſſociation veranlaßt hat, geendigt, ſo hört auch dieſe zugleich mit auf, Cod. n. 2. et §. 6. Inst. L. 65. §. 10. ff. h. t. Lauterb. §. 35. Wolff, Brake loc. cit.; wie nicht weniger mit dem Untergang (c) der Sache, worüber man ſich aſſocirt hat, Cod. n. 3. Lauterb. Brake loc. cit. und kann ſolcher auch per Mutationem, Consecrationem, bonorum Cessionem, vel Publicationem geſchehen, L. 63. §. 10. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 9. etc. Lauterb. Brake loc. cit. Gleichwie im übrigen (d) Societas unter die Negocia onerosa gehört, ſo kann ſelbe auch per remedium Leg. 2. Cod. de rescindend. auf den Fall, wenn ein Theil enormiter dadurch lädirt iſt, aufgehoben werden, es ſey denn societas omnium bonorum, oder aber eine ſolche, welche nur Donationis causa eingegangen worden, denn dieſe iſt nicht mehr Negocium onerosum, sed gratuitum, läßt folglich keine Querelam laesionis mehr zu, Cod. n 4. et cap. praec. 3. §. 22. not. 7., bey jener aber kann die Läſion ob incertum obveniendorum Eventum nicht wohl dargethan, folglich auch gedachte Querela nicht angeſtellt werden, Cod. n. 4. Lauterb. §. 18.

Und in andere Weg mehr.

§. XV.

Von Erneuerung der geendigten Societät.

Auf die nämliche Art, wie Societas gleich anfänglich kontrahirt wird, kann ſelbe (a) nach ihrer Endigung wieder erneuert werden, ſowohl expreſſe als tacite, Cod. §. 14. n. 1. Lauterb. §. 36. Brake th. 28. Wolff §. 647. und zwar auf die letzte Art, wenn Socii z. E. nach Ablauf der beſtimmten Zeit, oder nach Abſterben eines Mitglieds gleichwohl noch mit einander fortbauſen, Hertius de ſocietate facto contracta S. 2. §. 1. etc.; welches zwar nicht (b) präſumirt wird, ſondern probirt werden muß, Hertius §. 1. 8.; wenn aber der Zweifel nur quo ad modum et conditiones, wie die Erneuerung geſchehen ſey, obwaltet, ſo hält jetzt allegirter Hertius §. 9. mit andern dafür, daß man die Kompagnie wieder auf die vorige Conditiones renovirt habe.

Neuntes Kapitel.

Von der Vollmacht (Mandato) und andern ähnlichen Handlungen.

§. I. II. III.

Was Mandatum ſey.

1. Die Handlung oder das Geding, wodurch die Verrichtung eines gewißen Geſchäfts nicht nur jemand übertragen, ſondern auch ohne Lohn von ihm übernommen wird, iſt eigentlich (a) dasjenige, was man eine Vollmacht, Gewalt, Kommiſſion oder Mandatum zu nennen pflegt, Cod. §. 1. Lauterb. ff. L. 17. T. 1. §. 2. Heinecc. Inſt. §. 953. Wolff jus nat. §. 551. Hellef. repp. voce Mandatum §. 1. und heißt derjenige, welcher das Geſchäft committirt, Mandans ſeu Principalis, der andere hingegen, dem ſolches committirt iſt, Mandatarius, Commiſſionaire oder Anwalt, Hellef. Wolff loc. cit. Der Uebertrag einerſeits ſamt der unentgeltlichen Uebernahme des fremden Geſchäfts andererſeits ſind alſo die zwey Hauptſtück, worauf das gegenwärtige ganze Negocium beruht, Lauterb. §. 1. Die Ratifikation (b) iſt auf Seiten des Prin-

Prinzipalens, nachdem er einmal hinlängliche Vollmacht ohne vorbehaltender Begnehmung ausgeſtellt hat, weiter nicht mehr nöthig, Ratihabitatione enim ſolum in iis opus eſt, quae ſine mandato aguntur, ſecus in aliis, quae ex Mandato geſta ſunt, Stryk. de caut. contr. S. 2. C. 11. §. 5. et paſſim Author. ad Tit. ff. rem ratam habere. Bey Traktaten, welche in Staatsgeſchäften durch bevollmächtigte Miniſtres beſchloſſen werden, iſt zwar die Ratifikation herkommlich, Griebner. diſc. ad jus priv. illuſtr. L. 3. C. 2. §. 2. Gundling ad pac. Weſtph. art. 17. Idem diſc. ad pac. ultraject. et Raſtad. 634., ob ſie aber auch nur pro Cautela, oder ex Neceſſitate geſchehe, ſiehe bey Schmier. jur. publ. univ. L. 4. C. 4. n. 97. etc. Glaſſey Völkerrecht p. 243. §. 15. et 247. §. 23. 24. Hartmann de variatione in Pactis Gentium ante Ratificationem, quae vocari ſolet, illicita.

2. Von jeztgedachter Ratifikation (a) differirt ein Mandatum darin, daß das leztere allzeit nur ein künftiges, die erſtere aber ein vergangenes Geſchäft pro Objecto hat, Cod. §. 3. n. 3. Lauterb. §. 9., doch wird auch die Ratifikation zuweilen für ein Mandatum geachtet, und ſofern das Geſchäft noch nicht zur Vollkommenheit gediehen iſt, retrotrahirt, Cod. loc. cit. L. 60. ff. de R. J. et C. 10. de R. J. in 6to. Lauterb. loc. cit. Brunnem. ad L. 9. ff. de negoc. geſt. n. 3. Leyſer. ſpec. 178. in fin. coroll. 1. iſt auch einerley, ob die Ratifikation ausdrücklich oder nur ſtillſchweigend im Werk ſelbſt geſchehe, Leyſer. ſpec. 504. §. 13. Mit dem Praecepto oder Juſſu (b) kommt zwar Mandatum in viele Wege übereins, und wird auch in communi uſu loquendi oft für einerley genommen, unterſcheidet ſich aber darin, daß Juſſus oder Praeceptum nur für ſolche gehört, welche dem Befehlenden untergeben und ſubordinirt ſind, wo hingegen Mandatum in gegenwärtigen Verſtand auch unter andern, welche nichts einander zu befehlen haben, Platz greift, Lauterb. §. 2. Leyſer. ſpec. 198. de juſſu. §. 1. Stryk. de jure epiſtalmatis, oder von der Fürſtlichen Ordre C. 1. n. 50. etc. Von dem Contractu locati conducti (c) iſt das Mandatum darin unterſchieden, daß man in jenem nichts umſonſt thut, wie in dieſem, denn das

Wie es von andern Handlungen differire.

Man-

Mandatum gehört unter die Cotractus beneficos, welche ex mera Amicitia et Officioſitate herrühren, folglich alle Belohnung ausſchließen, Cod. §. 3. n. 2. Lauterb. §. 13. Heinecc. Inſt. §. 954 Wolff jus nat. §. 551. und das Honorarium, welches man Mandatario zu geben pflegt, ändert Naturam Mandati nicht ab, Cod. §pho ſeq. 6. n. 1. Lauterb. §. 14. Schmid jus Germ. p. 613. Was für eine Differenz endlich zwiſchen dem Mandato und Contractu aeſtimatorio (d) ſowohl circa Aeſtimationem als Reſtitutionem vorwaltet, ſiehe Cap. ſeq. 12. §. 4. Leyſer. ſpec. 221. de Contractu aeſtimatorio §. 1. 2.

Sonderbar a conſilio. 3. Zwiſchen einem bloßen Rath und Mandato (a) iſt der Unterſchied, daß dieſes letztere auf beyden, jener hingegen auf keiner Seiten eine Obligation nach ſich ziebt; denn er beſtebt nur in einer gutachtlichen und unmaßgeblichen Meynung in zweifelhaften Sachen, um ſolche recht anzugreifen oder auszuführen, Wolff jus nat. §. 561. Walch Lexic. Phil. voce Rath. Lauterb. de conſiliis, eorumque jure P. 1. C. 1. §. 3. ſo wenig demnach derjenige, welchem wir anrathen, hieran gebunden iſt, ſondern dem ohngeachtet freye Hand hat, ob und wie weit er dem nachkommen wolle, L. 2. §. 6. ff. Mandat. ibi: Quia liberum eſt cuique, apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium, idque ſolum excitat ad deliberandum, non obligat ad ſequendum, Lauterb. cit. diſſ. P. 2. C. 2. §. 1., ſo wenig hingegen haftet ihm der Rathgeber ſeines ertheilten Anſchlags halber, wenn ſelber gleich übel ausgeſchlagen hat, Cod. §. 3. n. 1. et cit. L. 2. §. 6. ibi: Quia nemo ex conſilio obligatur, etſi non expediat ei, cui dabatur. Lauterb. P. 2. C. 1. §. 6. Wolff cit. §. 561. Stryk. ff. L. 17. T. 1. § 8. Vermeer de conſilio non obligatorio. Es ſey denn (b) ſolcher mehr Animo obligandi als conſulendi ertheilt worden, Titius ad Lauterb. obs. 474., welches theils aus den Worten, z. E. Auf meine Parole, auf meine Gefahr, theils aus den Umſtänden erſcheint, da man ſich z. E. dem andern mit ſeinen Rathſchlägen gleichſam zudringt, Lauterb. P. 2. C. 1. §. 5. Coccejus de Suggeſtionibus C. 2. §. 20. Stryk. de jure Perſuaſionis C. 1. n. 72.; denn da haftet der Rathgeber allerdings, wie auch, wenn er in (c) Sachen,

chen, wovon derſelbe Profeßion macht, auf unſchickliche und ſchädliche Weiſe anräth, Lauterb. P. 2. C. 1. §. 6. Leyser. spec. 181. de consilio §. 3. quia Imperitia culpae species est, L. 132. ff. de R. J. praesertim in eo, qui artem profitetur, L. 9. §. 6. ff. loc. cond. oder vielleicht gar in Dolo verſirt, z. E. da er durch ſeinen Rath ad delinquendum Anlaß giebt, Cod. crim. bav. P. 1. C. 12. §. 6. Lauterb. P. 2. C. 2. §. 6. Stryk. de Mandato delinquendi C. 1. n. 14. oder ſonſt betrügli-cher und gefährlicher Weiſe hierunter verfährt, denn dergleichen boshafte Consilia ſind nicht nur verbindlich, Cod. §. 3. n. 1. cap. 62. de R. J. in 6. B. Schmid T. 14. art. 5. n. 3. 4. Lauterb. P. 2. C. 1. §. 7. Wolff cit. §. 561. ſondern auch ſträflich, Leyser. spec. 181. §. 2. Confer. B. Cramer. de consilio malo consultori pessimo; wobey man jedoch (d) mit allegirten Wolff §. 286. inter Fraudem consilii et eventus wohl zu diſtinguiren, und den angeblichen Dolum vel Culpam des Rathgebers nicht von dem widrigen Anſchlag ſeines ertheilten Raths, ſondern nur aus den Umſtänden und der ſich hieraus ent-deckenden böſen Abſicht zu ermeſſen hat, Lauterb. cit. §. 7. Stryk. h. t. §. 9. Leyser. spec. 181. §. 1., denn der allerklügſte Rath ſchlägt oft fehl, et prava magis (ſchreibt Sallustius ad caes. orat. 2.) quam bona consilia prospere eveniunt, cum plerasque res fortuna ex libidine sua agitet. Confer. Guden de eventu consiliorum. Im übrigen (e) iſt zwar regulariter niemand ſchuldig einen Rath zu ertheilen; falls aber das Amt z. E. bey einem verpflichteten Rath oder Professore publico dieſe Obliegenheit mit ſich bringt, ſo kann man ſich auch deſſelben ohne erheblicher Urſache nicht entnehmen, ſonſt wird man nicht viel beßer in Jure angeſehen als jener, der auf unſchickliche oder boshafte Weiſe anrathet, Lauterb. P. 1. C. 2. §. 10. Leys. loc. cit. §. 4.

4. Faſt die nämliche Beſchaffenheit, wie mit dem Rath, hat es auch mit der Rekommendation (a) wodurch wir nämlich einem andern zu erkennen geben, wie lieb und angenehm uns ſeyn würde, wenn er uns dieſe oder jene Gefälligkeit erweiſen wollte, Lauterb. ff. L. 17. T. 1. §. 16. Wolff jus nat. §. 551. Fritsch de literis commendatitiis, Schulz. et Bek. diss. de commendatione. Niemand wird dadurch auf vollkommene (b) und ſolche *Aut Recommendatione.*

Art

Art obligirt, daß entweder Recommendans oder Recommendatus oder der Dritte, bey welchem man das Vorwort eingelegt hat, eine Klage darauf bauen könnte, Cod. §. 3. n. 1. et L. 12. §. 12. ff Mand. B. Schmid T. 14. art. 5. n. 3. Lauterb. Wolff loc. cit. Stryk. h. t. §. 10. Leyser. spec. 182. de commendatione §. 1.; es geſchehe dann (b) auf eine betrügliche Weiſe, Cod. § 3. n. 1. et L. 8. ff. de dolo malo. ibiq. Brunnem. n. 19. B. Schmid loc. cit. n. 4. Lauterb. loc. cit. et Titius ad eundem obs. 474. oder ſolchergeſtalt, daß man aus den Worten z. E. Auf meine Parole, meine Gefahr, oder andern Umſtänden Animum mandandi seu obligandi leicht abnehmen kann, weil man ſodann in keiner bloßen Rekommendation, ſondern in Mandato, Fideijussione et alio Negocio obligatorio verſirt, cit. L. 12. §. 12. Lauterb. Titius loc. cit. Brunnem. ad L. 17. h. t. n. 8. Coccejus de suggest. C. 2. §. 26. Amsink. de obligatione ex literis commendaditiis. Die in Rekommendations-Schreiben (c) übliche Expressiones, da man viel von Verbindlichkeit und Obligation ſpricht, ſind nur bloße Komplimente und Ehrenworte, welche entweder gar keine, oder wenigſt keine perfectam, ſondern ex Officio Gratidutinis ob praestitum Beneficium nur imperfectam Obligationem wirken, Cod. cap. praec. 1. §. 5. not. 4. lit. c. Unter Kaufleuten (d) will man die Recommendationes pro specie Fideijussionis, mithin allerdings pro obligatoriis anſehen, weil man andern dadurch nur Kredit zu verſchaffen ſucht, Stryk. §. 10. Lauterb. §. 16. et in diss. de jure in curia Mercatorum usitato §. 172. womit jedoch unſer Codex cap. seq. 10. §. 3. n. 4. nicht einſtimmt. Recommendationes speciales (e) welche nämlich nicht in Terminis generalibus lauten, ſondern auf ein gewißes Negotium zielen, wollen zwar von obiger Regel ebenfalls ausgenommen werden, Stryk. §. 11. Lynker. de Commendatione speciali, jedoch ohne genugſamen Grund, wie Leyserus spec. 182. §. 2. wohl bemerkt.

Eintheilung des Mandati. 5. Man pflegt das Mandatum (a) in expressum et tacitum, speciale et generale, judiciale et extrajudiciale, simplex et qualificatum, manifestum et arcanum, publicum et privatum zu theilen; von den erſten zwey Eintheilungen ſiehe not. seq. 6. 7. Judiciale et extra-

tra-

trajudiciale (b) diſtinguirt ſich ab Objecto, je nachdem ſolches in einem gerichtlichen oder außergerichtlichen Geſchäft beſteht. Jenes kommt bereits in Cod. jud. C. 7. dieſes aber hier in gegenwärtigem Kapitel vor. Das römiſche Recht traktirt ebenfalls jedes beſonders, und zwar jenes in tit. ff. et Cod. Mand. Ein Mandatum (c) simplex et qualificatum diſtinguirt ſich darin, daß jenes ohne, dieſes aber mit einer gewißen Interceſſion, ſohin auf bürgſchaftliche Weiſe geſchieht, z. E. da ich Titio die Kommiſſion gebe, Cajo auf meine Gefahr Geld vorzuſtrecken, Stryk. ff. h. t. §. 2. Böhmer. de Action. S. 2. C. 8. §. 127., denn da iſt mehr ein Fideijuſſion als Vollmacht vorhanden, und in hoc sensu nimmt auch das römiſche Recht ſowohl in Cod. als ff. Fidejussores et Mandatores unter einem Titel zuſammen. Der Unterſchied aber, welcher zwiſchen einem ſolchen Mandato qualificato et Fideijussione nach römiſchen Recht noch obwaltet, hat Jure hodierno ſehr wenig oder gar nichts mehr zu bedeuten, Stryk. ibi. §. 4. Confer. Cod. cap. seq. 10. §. 21. lit. a. Mandatum (d) manifestum iſt dasjenige, welches Mandatario in Forma ostensibili ertheilt iſt, um ſich dadurch legitimiren zu können; arcanum hingegen, welches ihm nur zu ſeiner Privat-Direktion oder Inſtruktion in den Sack geſteckt, mithin von ihm nicht vorgezeigt wird, Wolff Inst. jur. nat. §. 552. Confer. Hildebrand de Mandatis secretis. Von der Perſon, welche begwaltet, heißt (e) das Mandat bald privatum, bald publicum, und zwar das letztere, wenn der Prinzipal das Jus ablegandi hat, und ſeinem Gewalthaber einen Characterem publicum beylegt, maßen unter großen Herrn nicht leicht in ſelbſt eigner Perſon etwas abgehandelt wird, ſondern es geſchieht alles durch Abgeordnete, Griebner. disc. ad jus priv. illustr. L. 3. C. 2. §. 2. Endlich leidet (f) es auch a Fine unterſchiedliche Eintheilungen, je nachdem das Mandat entweder nur Mandanti oder Mandatario, oder Tertio, oder einigen aus ihnen, oder gar ſämmtlichen zu Guten gehen ſoll, Lauterb. §. 4.; doch hält man jenes, wovon nur Mandatarius allein den Nutzen haben ſoll, eigentlich für kein Mandatum mehr, ſondern nur für ein Consilium. L. 2. §. 6. ff. h. t. Lauterb. ibi. Wolff §. 561.

6. Die

In expreſsum et tacitum.

6. Die in cap. praec. 1. §. 5. not. 6. aſſignirte Regel, daß in Conventioni Consensus tacitus ſo viele Kraft als expressus habe, findet (a) auch hier in gegenwärtigem Kontrakt ſowohl auf Seiten des Mandantis als Mandatarius allerdings Platz, Cod. §. 2. et L. 6. §. 2. L. 18. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 5. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 11. §, 15. Leyser. spec. 178. §. 1. wenn alſo z. E. einer des andern Stelle wiſſentlich und ohne Widerrede vertritt, ſo iſt es Contractus Mandati, ſofern nur beyde ſolche Perſonen ſind, welche von Rechtswegen zu kontrahiren vermögen, Cod. §. 3. Lauterb. Brunnem. loc. cit. Stryk. de jure putativo C. 5. §. 58. den Unterſchied inter Mandatum tacitum et Negociorum Gestionem aber ſiehe unten Cap. 13. §. 2. Das ausdrückliche Mandatum (b) kann ſowohl a Mandante ſelbſt als durch Bothſchaft, mündlich oder ſchriftlich ertheilt werden, L. 1. §. 1. ff. h. t. Brunnem. ibi. Lauterb. §. 5. und iſt hierunter einerley, ob es Bitt- oder Befehlweiſe geſchieht, cit. L. 1. §. 2. ff. ibi: Sive rogo, sive volo, sive mando, sive alio quocunque verbo scripserit, Mandati actio est, Lauterb. Brunnem. loc. cit. ſofern es nur keine bloße Verba Consilii vel recommendatitia ſind, Lauterb. Stryk. loc. Die Schrift (c) iſt zwar wohl in Mandato judiciali vonnöthen, Cod. jud. C. 7. §. 2.; in extrajudiciali hingegen läßt ſich die Nothwendigkeit derſelben durch keinen Text ausfindig machen, denn ſoviel die fürſtliche Befehle oder Vollmachten insonderheit betrifft, bringt der Text in L. 1. Cod. de Mand. Princip. nur ſo viel mit ſich, daß man keinem, welcher dergleichen vorſchützt, ohne ſchwarz auf weiß Glauben beymeſſen ſoll, Brunnem. ad cit. Leg. Leyser. spec. 168. §. 9. Stryk. de jure epistalmatis, oder fürſtlicher Ordre, C. 1. n. 21. etc. Man pflegt daher (d) auch Mandatarios publicos und Ministros allemal ſchriftlich zu beglaubigen, welches bald mittels einer Vollmacht in Forma Patienti, bald mittels eines Creditiv-Schreibens oder auf beyderley Art geſchieht, der Paſsports und geheimer Inſtruktion zu geſchweigen, wovon das mehrere bey Bielfeld Instit. polit. T. 2. C. 10. und Beks Staats-Praxi L. 5. C. 1. etc. zu erſehen iſt, Confer. Stieve Europ. Hof-Cerem. P. 2. C. 3. Jugler de literis credentialibus. Estor. de jure poscendi literas

ras credentiales, das Pergament iſt hierbey nur eine willkührliche Formalität, deren Abgang jedoch der kaiſerliche Miniſter von Volmar auf dem Weſtphäliſchen Friedens-Kongreß bey Produzirung der baieriſchen Vollmacht mit der Scherzrede: Baiern ſey durch den Schwediſchen Einfall ſo ruinirt, daß es keinen Bogen Pergament mehr vermöchte, geahndet hat.

7. Speciale vel generale heißt das Mandatum, je nachdem ſolches (a) nur auf eine gewiße Sache eingeſchränkt, oder überhaupt ohne Einſchränkung ertheilt iſt, Heinecc. Inſt. §. 956. Lauterb. §. 3. Wolff jus nat. §. 552. Hellef. repp. voce Mandatum §. 2. Beydes geſchieht bald (b) mit, bald ohne der Clauſula cum libera, und will dieſe Clauſul ſo viel ſagen, daß Mandatarius alles thun kann, was der Prinzipal ſelbſt vermuthlich gethan haben würde, Hellef. Wolff loc. cit. Rauch de Clauſula Mandati cum libera §. 2. Ein Special-Mandatum (c) wird in allen Sachen erfordert, welche magni Praejudicii ſind, und obwohl dieſe Lehre in vielen Stücken ſehr fallirt, Griebner. de Mandato ſpeciali §. 7. etc., ſo iſt ſie doch per communiorem Doctorum Opinionem in Regula angenommen, per alleg. apud Rauch §. 10. etc. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 11. §. 3. Hellef. cit. §. 2. dergeſtalt, daß ſich auf ſolche Dinge welche nämlich von großer Präjudiz ſind, eine generale Vollmacht nicht einmal cum, geſchweigens ſine libera erſtrecken mag, Cod. jud. C. 7. §. 9. n. 4. et ibi. not., deswegen auch kaum abzuſehen iſt, was dieſe Clauſul ſowohl in judicialibus als extrajudicialibus für einen Nutzen haben ſoll, Rauch. §. 20. Confer. Wernher. de Clauſula cum libera in Mandatis ſuperflua. Speciale et generale.

§. IV.

1. Mandatum geht nur auf Negocia (a) futura, certa et honeſta. Vergangene Dinge können zwar wohl ratifizirt, aber nicht mehr committirt werden, Cod. §. 3. n. 3. et L. 12, §. 14. ff. h. t. Lauterb. §. 9. Vorhof der Juriſpr. L. 3. p. 583. Ungewiße leiden ihrer Natur nach keine Kommiſſion, wenn ſie ſo ungewiß ſind, daß ſolche weder aus ſich noch durch ein anderes Ding leicht beſtimmt werden mögen, z. E. da man jemand Kommiſſion giebt, etwas zu kaufen, ohne zu beſtimmen, Worin Mandatum ſtatt habe.

was

was und wie viel? Lauterb. Vorhof loc. cit.; ein anderes wäre, wenn nur das Pretium von der zu erkaufenden Sache nicht beſtimmt iſt, denn dieſes läßt ſich durch die Sache ſelbſt leicht beſtimmen, L. 3. §. 1. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. loc. cit. Confer. Cap. praec. 1. §. 15. not. 6.

Nicht in unehrbaren oder verbothenen Geſchäften.

2. Unehrbare oder verbothene Geſchäfte (a) laſſen ſich mit Giltigkeit nicht committiren, Cod. §. 4. et L. 6. §. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 5. Lauterb. §. 11. Wolff §. 562. Stryk. de Mandato ad delinquendum S. 1. n. 16. Lynker. de Mandato rei turpis, es ſeyen ſolche gleich Lege naturali oder civili verbothen, Stryk. ibi.: und ſo wenig der Gewalthaber (b) das übernommene Geſchäft diesfalls auszuführen verbunden iſt, eo quod Negocia illicita moraliter impoſſibilia ſint, ad quae nemo teneatur, Cod. §. 4. Stryk. ibi. n. 17. etc. Lauterb. §. 11., ſo wenig iſt auch der Gewaltgeber denſelben ſchadlos zu halten ſchuldig, Cod. §. 4. et L. 22. §. 6. ff. h. t. ſibi enim imputet Damnum, quod ſua Culpa ſentit. Lauterb. §. 11. Stryk. n. 20. etc., ohngeachtetet ihm die Indemniſation a Mandante ausdrücklich verſprochen worden iſt, Stryk. ibi. Es kann daher z. E. der Advokat (c) die Geldſtrafe, welche er ſeiner ſchmähſüchtigen Schrift halber zu bezahlen gehabt, bey dem Prinzipalen unter dem Vorwand, daß er ſolche gut geheißen hat, Actione Mandati nicht erholen, Stryk. n. 22., und wer ſich von einem liederlichen oder leichtfertigen Burſchen mit der Kommiſſion chargiren läßt, die Huren zu bezahlen, oder andere unnützliche Depenſen zu beſtreiten, bekommt für alle dieſe ungebührliche Auslagen ebenfalls nichts mehr wieder, L. 12. §. 11. ff. h. t. Lauterb. §. 11. Obſchon aber (d) auf ſolche Weiſe inter Mandantem et Mandatarium weder Actio noch Obligatio ex Mandato turpi erwachſet, ſo haftet doch ſowohl ein als anderer dem Dritten um allen Schaden, welchen er hieraus zu leiden gehabt, Cod. §. 4. Brunnem. ad L. 6. ff. h. t. n. 6. Lauterb. loc. cit. und zwar jeder in ſolidum. Cod. cap. ſeq. 16. §. 4. n. 5. et ſupra C. 1. §. 23. Beyde fallen auch (d) der Obrigkeit in die Strafe, Cod. §. 4. Lauterb. §. 1. Stryk. n. 23. ohne daß ſolche unter ihnen getheilt wird, ſondern jeder wird in totum, und auf gleiche Weiſe geſtraft, Cod. Cap. ſeq. 16. §. 3. n. 10.

n. 10. Stryk. n. 23. 39. Leyser. spec. 183. de Mandato turpi, §. 3. etc. wie es circa Criminalia mit dem Mandante et Mandatario gehalten werde, ſiehe Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 32. et C. 12. §. 5. Commissiones welche (e) der Fürſt und Regent ſelbſt in unehrbaren Dingen giebt, verbinden ſo wenig als Mandata turpia von Privat-Leuten, und Leyserus hält ſie auch in spec. 168. §. 6. 7. ſo ſtrafbar als andere, wenn ſie ohne Zwang befolgt werden; allein wer will in Foro saltem externo einen ſolchen Mandatarium hierum beſtrafen, ohne Mandantem zugleich äußerſt mit zu touchiren, und für ſtrafbar zu erkennen; es geht alſo dieſe Lehre in Praxi ſo leicht nicht an, Griebner. disc. ad jus priv. illustr. p. 400.

§. V.

1. Die Uebernahme einer Kommiſſion iſt zwar keine Schuldigkeit oder Nothwendigkeit, ſondern nur eine bloße Gefälligkeit, und zwar eine ſolche, welche dem Mandatario oft theuer zu ſtehen kommt, wie Stryk. in diss. de Civilitate noccia C. 5. n. 42. wohl bemerkt, daher man auch niemand hierauf anrathen kann, der nicht beſondere Bewegurſachen hierzu hat, oder ſonſt ein gar großer Menſchenfreund und Liebhaber von fremden Geſchäften iſt. Sobald er aber das Mandat einmal übernommen hat, obligirt er ſich dadurch zu deſſen getreuer und redlicher Ausrichtung, Wolff jus nat. § 551. sicut enim liberum est, Mandatum non suscipere, ita susceptum consumari opportet, L. 22. §. 11. ff. h. t. und es heißt alsdann, wie in allen Conventionibus: *Quae* ab initio sunt merae Voluntatis, postea fiunt *Necessitatis*, Cap. praec. 1. §. 19. not. 1. Was Mandatarius zu beobachten habe, und zwar circa Mandati susceptionem.

2. Gleichwie man in Promissione Facti überhaupt nur alternative, das iſt, entweder ad Factum oder Interesse praestandum obligirt iſt, Cap. praec. 1. §. 17. not. 1; alſo auch (a) wird Mandatarius zu Ausrichtung des ihm übertragenen Geſchäfts eben nicht praecise, und directe, ſondern nur indirecte und ſoweit angehalten, daß, wenn er ſolches entweder gar nicht, oder nicht der Gebühr nach verrichtet, alsdann das Intereſſe ſtatt deſſen präſtirt, ſohin Mandans von ihm ſchadlos gehalten werden muß, Cod. n. 6. et L. 27. §. 2. ff. h. t. ibi: Alioquin quanti Mandatoris intersit, damnabitur. Executionem.

nem. ibidem n. 1. Lauterb. §. 21. Wolff §. 551. In Verrichtung (b) des Geſchäfts hat er zuförderſt den Inhalt des Commissorii wohl vor Augen zu halten, und ſich hiernach zu achten, Cod. n. 1. L. 46. ff. h. t. ibi: Quoties certum Mandatum sit, recedi a Forma non debeat, Brunnem. n. 2. ibidem, denn er handelt nicht in eignen, ſondern fremden Namen; folglich hat er ſich auch mehr nach fremden als ſelbſt eignen Willen zu bemeſſen, Wolff § 551. Glaſſey jus nat. p. 556. §. 87. So weit aber (c) die Vollmacht nichts gewißes beſtimmt, handelt Mandatarius ex praesumta Voluntate Mandantis, mithin lediglich ſo, wie er es ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen nach für ſelben am nützlichſten zu ſeyn befindet, Cod. n. 1. Lauterb. §. 27. Vorhof der Jurisprud. L. 3. p. 590. Es iſt kein Zweifel, daß (d) er alles hierunter thun mag und ſoll, was die Natur des Geſchäfts mit ſich bringt, oder demſelben anhängt, es ſey gleich ſolches in der Vollmacht ausgedrückt, oder nicht, Cod. n. 3. Lauterb. §. 26. Wolff §. 555.; wenn er alſo z. E. etwas verkaufen ſoll, ſo thut er nicht nur dieſes, ſondern nimmt auch den Kaufſchilling ein, Lauterb. ibi.; ſoll er aber einkaufen, ſo mag er auch ſo viel Geld als hierzu vonnöthen iſt, aufborgen, Leyser. spec. 130. de mutuo §. 6., wie nicht weniger den nöthigen Transport der erkauften Waare verfügen, Wolff loc. cit. Sind mehr Mandatarii (e) beſtellt, kann keiner ohne dem andern etwas thun, es ſey dann die Beſtellung mit der Clausula ſamt und ſonders, folglich in solidum geſchehen, C. 6. de procurat. in 6to; wasgeſtalten dergleichen Beſtellung in judicialibus andergeſtalt nicht als Subſtitutions=weiſe geſchehen möge, ſiehe Cod. jud. C. 7. §. 4. n. 2.

Substitutionem. 3. Mandatario ſteht frey, ob er das Geſchäft ſelbſt (a) oder durch einen tauglichen Substitutum ausrichten wolle, denn obwohl Substitutio in judicialibus, ohne daß der Anwalt unter der ausdrücklichen Clausula substituendi beſtellt iſt, nicht angeht, Cod. jud. C. 7. §. 9. n. 4., ſo iſt doch ein anderes in extrajudicialibus ſowohl de Jure communi als bavarico verordnet, Cod. n. 2. et L. 8. §. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 7. Stryk. §. 12. Sofern nur Mandans (b) auf die Perſon des Mandatarii kein beſonderes Anſehen gehabt hat, wel=

welches ſich theils aus den Worten der Vollmacht, theils aus der committirten Sache ſelbſt leicht abnehmen läßt, Lauterb. ibi. und zwar aus den Worten, wenn er die Subſtitution ausdrücklich verbothen, Lauterb. Stryk. loc. cit. oder das Geſchäft lediglich des Mandatarii Dexterität ohne Vorſchrift überlaſſen hat, Stryk. §. 17. Lauterb. ibi. Aus der Sache aber (c) wenn ſolche von gar großer Wichtigkeit, wie z. E. in Procuratione omnium Bonorum. Cod. n. 2. Stryk. §. 13. 16. Lauterb. §. 7. oder ſo beſchaffen iſt, daß ſie eine beſondere Geſchicklichkeit erfordert, Cod. ibi. Stryk. Lauterb. loc. cit. wie z. E. in Mandato ad alienandum, nam hic multum ſitum eſt in habilitate negociantis, praeſertim ſi ipſi nullum certum Pretium praefixum eſt. Stryk. §. 15.

4. Alles, was Mandatarius von Kommiſſions-wegen oder auch nur mit Gelegenheit derſelben (a) ſowohl mit, als ohne, oder gar wider Willen des Mandantis an ſich bringt, muß er ihm reſtituiren, Cod. n. 4. L. 10. §. 2. et L. 20. ff. h. t. Lauterb. ff. 18. 29. Wolff §. 556. Vorhof der Juriſpr. L. 3. p. 591. wenn er daher wohlfeiler einkauft, oder theurer verkauft, als die Inſtruktion lautet, ſo kann er ſich dieſen Gewinn nicht zueignen, Lauterb. §. 29., ja man will ihm ſogar die Sache, welche er vor gewißen Preis verkaufen ſoll, um den nämlichen Preis inzubehalten nicht geſtatten, Idem §. 27. Die Zinſen (b) zahlt er nicht nur ob Moram, ſondern auch ob Culpam, wenn er die Gelder feyernd bey ſich liegen läßt, oder etwa gar in Uſus proprios verwendet, welche letztern Falls ihn das römiſche Recht gar in Uſuras centeſimas, das iſt, in 12 pro Cento condemnirt, per alleg. apud Lauterb. §. 30. Vorhof p. 592. Brunnem. ad L. 10. ff. h. t. n. 3. Leyſer. ſpec. 179. de obligatione Mandatarii §. 3.; unſer Codex aber läßt n. 5. nur in caſu morae, oder da das Geld a Mandatario zu ſeinem Eigennutz verwendet wird, und zwar in beyden Fällen mehr nicht als die Landsgebräuchige Intereſſe paſſiren. Damit nun obige Reſtitution deſto richtiger bewerkſtelligt werde, kann ſich (c) Mandatarius der Rechnungs-Ablage, ſo weit ſolche zu dieſem Zweck erforderlich ſeyn mag, keineswegs weigern, Wolff §. 559. Böhmer. de Action. S. 2. C. 8. §. 127. Restitutionem.

§. Daß

Et culpae praestationem.

5. Daß Mandatarius Dolum, Culpam latam et levem präſtiren müße, iſt ohne Diſput, und erhellet ganz offenbar ex L. 13. Cod. h. t. ibi: Dolum et omnem Culpam. Ob hierunter auch levissima Culpa begriffen ſey, wird zwar noch kontrovertirt, dieweil aber in jetztgedachten Text per verba: Non etiam improvisum casum praestandum esse nichts als die unverſehene Zufälle ausgenommen ſind, ſo geht communior Opinio in affirmativam. Lauterb. §. 28. Hopp. Inst. h. t. §. 13. Leyser. cit. spec. 179. §. 2., welches auch unſer Codex n. 7. allhier beſtätigt.

§. VI.

Obliegenheit des Prinzipals gegen Mandatarium.

Mandans muß Mandatarium (a) ſchadlos halten, foglich demſelben alle zu Verrichtung des obgehabten Geſchäfts bona Fide und ohne unnöthiger Uebermaaß verwendete Köſten gut machen, und hindert hieran keineswegs, daß das Geſchäft entweder gar nicht, oder nicht nach Wunſch ausgeführt worden, ſofern dieſes nur ohne Verſchulden des Mandatarii geſchehen iſt, Cod. n. 2. 3. et text. alleg. apud Lauterb. §. 34. Berger. oecon jur. L. 3. T. 5. §. 37. not. 7. Gundling. disc. ad ff. p. 1092. Franz. Inst. h. t. n. 24., ja, wenn gleich ſelbes noch nicht angefangen, geſchweigens geendigt iſt, kann Mandatarius zu Beſtreitung der nöthigen Koſten einen Vorſchuß a Mandante begehren, maßen er ſolchen ex propriis zu thun nicht verbunden iſt, Lauterb. Franz. loc. cit. Vorhof p. 595. Nebſtdem erſtattet (b) er Mandatario auch all andern Occasione Mandati erlittenen Schaden, er ſey gleich Culpa Mandantis lata oder levi et levissima geſchehen, Cod. n. 4. Lauterb. § 35. Berger. loc. cit. not. 9. Böhmer. de Act. S. 2. C. 8. §. 132. nicht aber casu mere fortuito, denn obwohl Mandatarius auch hierin ex Aequitate ſchadlos gehalten werden ſollte, ſo ſtatuirt doch ſowohl Jus commune als bavaricum, ein anderes, ſo weit nicht etwa casus fortuitus leicht voraus zu ſehen geweſen z. E. da Mandatarius wiſſentlich durch unſichere Orte verſchickt, und unter Wegs ausgeraubt wird, Cod. n. 4. et L. 26. §. 7. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 7. etc. Lauterb. §. 36. Titius ad eundem obs. 477. Obige Refuſions-Poſten (c) werden auch ſowohl ex Mora als Aequitate verzinſet, L. 12. §. 9. ff. h. t. ibi: Non tantum ex Mora

etc.

etc. Brunnem. ibi. n. 9. Lauterb. §. 37. Einen Recompens hingegen (d) iſt Mandans Mandatario für ſeine Mühewaltung in hoc contractu mere beneficio et gratuito regulariter nicht ſchuldig, er ſey denn ausdrücklich verſprochen, oder Mandatarius eine ſolche Perſon, welche ſich in fremden Sachen gratis nicht verwenden, ſondern ſalariren zu laſſen pflegt, z. E. ein Advokat, Prokurator, Agent, Sollicitant, Mäckler und dergleichen, Cod. n. 1. Lauterb. §. 15. Brunnem. ad L. 17. Cod. h. t. Stryk. de civilitate proficua C. 3. n. 21. falls der Recompens nicht beſtimmt iſt, kann de Jure romano nicht einmal der verſprochene, geſchweigens der unverſprochene begehrt werden, L. 56. § 3. ff. h. t. Lauterb. §. 15. Brunnem. ad cit. L. 17. n. 1., welches aber Jure germanico et conſuetudinario nicht beobachtet wird, Estor. Teutſch-R. §. 4815. Schmid jus Germ. p. 613. daher auch unſer Codex n. 1. den unbeſtimmten Recompens allenfalls nach Beſchaffenheit des Geſchäfts und der hierunter verwendeten Mühewaltung von der Obrigkeit unpartheyiſch taxirt wiſſen will. So wenig nun derſelbe (e) juxta Sphum praec. 1. not 2. lit. c. Naturam Mandati abändert, ſo wenig kann er auch obgedachte Schadloshaltung abſorbiren, denn der Zweifel, welcher ex L. 10. §. 9. ff. h. t. darüber entſtehen könnte, iſt in unſerm Cod. n. 1. per verba: Noch ſonſt, gehoben, Confer. Lauterb. §. 34. Leyser. spec. 180. de obligatione Mandantis in fin. coroll. 2.; ſolchemnach nüzt die clauſula indemnitatis eben ſo wenig als die clauſula rati grati, welche in den Vollmachtsbriefen eingerückt zu werden pflegt, indem Mandans ſowohl zur Genehm- als Schadloshaltung allſchon ex natura negotii, mithin auch ohne obiger Clauſul verbunden iſt, Leyser. spec. 178. in fine coroll. 2. Stryk. de cautela in contractibus abundante C. 4. n. 9.

§. VII.

1. Der natürlichen Regel nach, quod quis per alium facit, ipſemet feciſſe cenſetur, kann (a) der Dritte, welcher Wiſſenſchaft von dem Mandato gehabt hat, um all jenes, was zwiſchen ihm und Mandatario von Kommiſſions-wegen verhandelt und beſchloſſen worden iſt, nicht nur a Mandante, ſondern auch vice versa Mandans von dem Dritten belangt werden, Cod. n. 1. Wolff jus nat.

Von dem Recht eines Dritten und zwar gegen Mandantem.

nat. §. 553. Kerker. de jure Tertii circa Mandatum § 5. Nach römiſchem Recht (b) geht zwar ſolches aus dem Principio, quod uni per alterum nec actio nec obligatio acquiratur, geraden Wegs und directe nicht an, ſondern da muß ſich Mandans zuförderſt Actionem a Mandatario cediren laſſen, ehe und bevor er dem Dritten zu Leib gehen will, L. 8. §. 5. L. 43. 45. ff. h. t. Lauterb. §. 31. Kerker. §. 4. Hertius de obligatione Mandantis et Mandatarii respectu Tertii §. 4. etc. gleichwie aber ermeldtes römiſches Principium überhaupt nicht mehr bey uns in Usu iſt, Cap. praec. 1. §. 13., ſo iſt auch berührte Ceſſion weder mehr üblich noch nöthig, ſondern nur ein bloßer Umweg, über welchen ſowohl unſer Codex n. 1. als Praxis communis hinausgeht, mithin Actionem inter Mandantem et Tertium tam directe, quam per obliquum ohne Ceſſion zuläßt, per Auth. apud Kerker. §. 8. Hertius §. 9. Stryk. ff. h. t. §. 6. Titius jus priv. L 1. C. 8. §. 21. Ex delicto (c) Mandatarii haftet Mandans einem Dritten nur alsdann, wenn er dolo aut saltem culpa Theil an dem Verbrechen nimmt, und z. E. eine verbothene Sache committirt, §pho praec. 4. not. 2. oder einen liederlichen Kerl, deſſen ſchlechte Conduite ihm ſelbſt nicht unbekannt iſt, beſtellt, mithin culpam in der Auswahl des Mandatarii begeht, L. 27. §. 9. ff. ad leg. aq. ibi: Si in eligendis ministris negligens fuit, et alleg. apud Hertium §. 15. Kerker. §. 10. Mehr Mandantes (d) welche die Beſtellung ſamt und ſonders gemacht haben, haften dem Dritten in solidum, und agiren auch auf ſolche Art wider ihn, Hertius §. 16. Kerker. §. 12.

Oder gegen Mandatarium.

2. Was Mandatarius (a) für ſich ſelbſt in eigner Sache handelt, das gehört nicht einmal ad materiam Mandati, denn es geht nur ihm und jenem, mit dem er handelt, allein, nicht aber Mandantem an, Cod. n. 2. Was er aber in committirter Sache (b), jedoch mit Verſchweigung ſeiner Kommiſſion thut, das muß er zwar gegen den Dritten um ſo mehr vertreten, als dieſer von dem Mandat keine Wiſſenſchaft gehabt, folglich auch auf keine andere als des Mandatarii ſelbſt eigner Perſon in contrahendo geſehen hat, Cod. n. 2. Hertius §. 20. Kerker §. 12. Leyser. spec. 179. de obligatione Mandatarii §. 1.; dem ohngeachtet bleibt er auch respectu Man-

dan-

dantis noch allerdings in Nexu, und haftet ihm entweder ad Factum praestandum oder zu Schadloshaltung, Cod. n. 2. indem natura Mandati dadurch, daß ſich Mandatarius gegen den Dritten verſtellt, keineswegs abgeåndert wird, Kerker. Leyser. loc. cit. Soviel endlich die Negotia (c) betrifft, wobey Mandatarius öffentlich qua talis erſcheint, ſubſiſtirt auch ſolchen Falls zwiſchen ihm und dem Dritten, der ſich mit ihm als Mandatario eingelaſſen hat, ſowohl actio als obligatio. Hertius §. 820. Kerker. §. 15.; gleichwie aber die erſte nicht zu ſeinem, ſondern nur ſeines Prinzipalen Nutzen gereicht, Hertius §. 8. Kerker. loc. cit., alſo auch wird er der letzten nicht aus eignen, ſondern nur aus ſeines Prinzipalens Beutel entledigt, Cod. n. 2. Hertius § 20. Kerker. ibi.; es ſey denn (d) daß er die Vollmacht überſchritten, oder ſich ſelbſt und ſein eigenes Vermögen hierum obligirt, mithin mehr proprio als procuratorio nomine gehandelt, oder ſich nur fälſchlicher Weiſe pro Mandatario angegeben, oder vielleicht gar ein Delictum hierunter begangen hat. In all dieſen Casibus exceptis haftet und zahlt er ex proprio, Cod. n. 3. Hertius cit. §. 20. Kerker. §. 16. cum aliis. Außer dem (e) kann auch Mandatarius von dem Dritten nur ſo lange, als ſeine Anwaltſchaft dauert, nicht aber ex post mehr belangt werden, Hertius §. 20. Kerker. §. 15.

§. VIII.

Von Ueberſchreitung der Vollmacht.

Wenn Mandatarius in Verrichtung ſeiner obhabenden Kommiſſion (a) excedirt, das iſt, wenn er entweder dem deutlichen Inhalt ſeiner Vollmacht gar entgegen handelt, oder aber wenigſt etwas thut, welches weder der Inhalt derſelben, noch die Natur oder Connexion des Geſchäfts in der Folge mit ſich bringt, ſo iſt das von ihm ausgerichtete Geſchäft null, und verbindet den Prinzipal keineswegs, ſondern wird in Anſehung ſeiner pro non facto geachtet, Cod. n. 1. 2. L. 5. princ ff. h. t. ibi: Qui excessit, aliud quid facere videtur. Lauterb. §. 22. Heinecc. §. 959. Griebner. jus priv. ill. p. 367. Glaffey Völkerrecht p. 244. §. 16. Leyser. spec. 180. de obligat. Mandant. §. 1. Rauch de Mandatario excedente. Er kann alſo z. E. ſein Gut (b) welches Mandatarius nicht nach dem Tenor der Vollmacht ver-

kauft hat, Jure Dominii wieder von jedem Inhaber vindiziren, L. 12. Cod. h. t. ibi: Dominium tibi auffere non potuit, ibiq. Brunnem. Rauch §. 5. Hertius de obligat. Mandant. etc. §. 7; und haftet dem Mandatario (c) nicht einmal ex Negotiorum Geſtione, geſchweigens Mandato, weil Negotiorum Geſtio nur in Sachen Platz hat, welche zwar ohne, nicht aber wider des Prinzipals Willen geſchehen, Cod. n. 4 Lauterb. loc. cit. Rauch §. 8. Wohl hingegen haftet (d) Mandatarius nicht nur dem, mit welchem er alſo gehandelt hat, ſondern auch Mandanti ſelbſt vor die gebührende Schadloshaltung, Cod. n. 3. et alleg. apud Lauterb. §. 22. Rauch §. 7. Schmid jus Germ. p. 613. Wolff jus nat. §. 557. Kreſs. de obligatione Procuratoris, si fines Mandati excedat. Daraus folgt, daß Mandans nicht die Sache ſelbſt (e) welche Mandatarius höher eingekauft hat, als er inſtruirt war, ſondern nur die Schadloshaltung, und zwar ſo, als wenn er gar nichts gethan hätte, von ihm fordern kann. Ich gebe z. E. Cajo die Kommiſſion, ein Pferd vor 100 fl. für mich zu kaufen; er kauft zwar ſolches, giebt aber 150 fl. dafür. So wenig er nun die Aufgabe von 50 fl., womit das Mandatum überſchritten worden iſt, von mir begehren kann, ſo wenig mag ich auch das Pferd vor 100 von ihm fordern, ſondern wenn ich die 50 fl. nicht darauf geben will, muß ich mich der nämlichen Schadloshaltung begnügen, welche er zu präſtiren gehabt hätte, wenn der Kauf völlig unterlaſſen worden wäre, Titius ad Lauterb. obs. 475. Rauch, Wolff loc cit.

§. IX.

Fälle, worin Excessus Mandati nicht attendirt wird.

1. Obige Lehre und Regel circa Excessum Mandati leidet folgende Limitationes; Erſtens: wenn das Geſchäft ohngeachtet des hierin begangenen und bekannt gewſten Exceß nichts deſtoweniger a Mandante ratifizirt worden iſt, Cod. n. 3. und zwar entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend, Hertius cit. diss. §. 13. Maevius P. 2. dec. 140. Rauch loc. cit. §. 9. Zweytens: in bloßen Neben- und Accidential- oder ſolchen Sachen, welche an dem Geſchäft ſelbſt nichts zu ändern vermögen, mithin Mandanti ganz gleichgiltig ſeyn können, qui enim aequipollenter facit, quod mandatum est, in finibus Mandati constitisse videtur, Cod. n. 1. Lauterb.

terb. §. 24. Wolff §. 564. Rauch §. 10. Hertius §. 14. ich gebe z. E. Cajo die Kommiſſion, meine Waaren durch Maevium nach Augsburg liefern zu laſſen; Cajus überträgt die Lieferung Sempronio, welcher nebſt Maevio unterwegs ausgeraubt wird. Obſchon alſo Cajus Fines Mandati einigermaßen überſchritten hat, kann ich ihn gleichwohl um die Schadloshaltung nicht belangen, weil Maevius ebenfalls ausgeraubt worden, mithin gleichgiltig geweſen iſt, ob Cajus die Kommiſſion auf die vorgeſchriebene oder andere Art vollzogen hat, Lauterb. Rauch cum aliis. Drittens: wenn die Sache zu des Prinzipals augenſcheinlichen und widerſprechlich beßern Nutzen verrichtet wird, z. E. da Mandatarius die Kommiß-Waare entweder wohlfeiler gekauft, oder theurer verkauft als für den in der Vollmacht beſtimmten Preis, Cod. §. 2. et L. 5. §. 5. ff. h. t. ibi: Melior autem causa mandantis fieri potest etc. Lauterb. §. 23. Rauch §. 11. Leys. spec. 180. §. 3. maßen dadurch nicht nur kein unverantwortlicher Exceß begangen wird, ſondern es würde vielmehr das Contrarium unverantwortlich seün, und der daraus erfolgende Schaden Mandatario ohnfehlbar zu Luſt fallen, Lauterb. §. 27. Rauch loc. cit. Leys. spec. 168. §. 8. und zwar nicht nur in Privat-, ſondern auch, wie Leyserus an jeztallegirten Ort meynt, in Staats-Vollmachten für Ministros, und kommandirende Generale; welch letzteres man jedoch noch dahin geſtellt ſeyn läßt, und mit Lauterb. §. 25. für weit rathſamer achtet, wenn ſich Mandatarius in blinden Gehorſam genau an den Buchſtaben ſeiner Vollmacht hält, indem ihm die wahre Staats-Abſicht ſeiner Prinzipalſchaft oft ein Geheimniß bleibt, folglich auch von dem mehreren oder minderen Nutzen der Sache kein ſicheres Urtheil von ihm geſchöpft werden kann, zu geſchweigen, daß ſich Obere von Unteren etwas anderes, obſchon nützlicheres, wider ihren ausdrücklichen Willen nicht gern aufdringen laſſen, Confer. Glaffey Völkerrecht p. 244. §. 17. Puffend. J. N. L. 5. C. 4. §. 5.

2. Hat Mandatarius nebſt der öffentlichen Vollmacht auch eine geheime (a) Inſtruktion, ſo kann dasjenige, was er in Kraft der öffentlichen Vollmacht mit einem Dritten ſchließt, von der Prinzipalſchaft unter dem Vorwand

Sonderbar in geheimen Instructionibus.

wand, daß die geheime Inſtruktion dadurch überſchritten worden, nicht mehr umgeſtoſſen werden: denn wenn dieſer Vorwand gelten ſollte, würde ſich niemand mehr mit einem Mandatario ſicher einlaſſen können, weil man nicht wiſſen kann, was er heimlicher Weiſe im Sack hat. Obſchon alſo der Anwalt ſich vorzüglich nach der geheimen Inſtruktion zu richten, und bey Uebertretung derſelben ſeine Prinzipalſchaft hierum ſchadlos zu halten hat, ſo iſt und bleibt doch dieſe dem Dritten ex Facto Mandatarii allerdings verbunden, Cod. n. 4. Leyser. spec. 178. §. 5. Wolff jus nat. §. 552. etc. Puffend. J. N. L. 3. C. 9. §. 2. Schmier. jus publ. univ. L. 3. C. 5. n. 53. Glaffey Völkerrecht. p. 247. §. 27. Wiequefort l'Ambassadeur L. 2. S. 15. Rivini de Mandato Procuratoris secreto. Eisler. de contractu legati contr. mandatum arcanum valido, es ſey denn zu beweiſen, daß der Dritte von dem Inhalt der Inſtruktion Wiſſenſchaft gehabt hat, Cod. n. 4 Leyser. spec. 180. §. 1. Hertius §. 7. Rauch §. 14. wie es mit jenen Inſtruktionen, welche den Geſandtſchaften in Forma ostensibili mitgegeben werden, oft zu geſchehen pflegt, denn obſchon dergleichen ostensible Instructiones gemeiniglich nur ein bloßes Blendwerk ſind, womit man den andern Theil treuherzig zu machen, und hinter das Licht zu führen ſucht, Leyser. spec. 178. §. 5., ſo gehören ſie doch auch unter die geheime Instructiones nicht mehr, weil ſolche ſonſt von dem Geſandten nimmermehr aufgewieſen werden dürften, Griebner. disc. ad jus priv. ill. p. 366. Wolff §. 553.

§. X.

Von der Actione Mandati.

1. Um all obiges (a) was zwiſchen Mandante et Mandatario kontraktmäßig iſt, und ein Theil dem andern obverſtandnermaßen zu präſtiren hat, kompetirt Actio Mandati, welche der ungleichen Obligation halber auf Seiten Mandantis directa, und auf Seiten Mandatarii contraria genannt wird, Cod. §. 10. Heinecc. Inst. §. 962. etc. Lauterb. §. 18. 19. 21. 32. 33. Böhmer. de Action. S. 2. C. 8. §. 126. Beyde gehen (b) ſowohl active als passive contra haeredes Mandantis et respective Mandatarii, wie all andere Actiones personales et persecutoriae, Heinecc. §. 963. etc. Lauterb. §. 20. 23. Böhmer. §. 126. et 131. denn obſchon juxta

§phum

§phum seq. 13. 14. Mandatum durch den Tod regulariter erlöſcht, ſo geht doch die einmal hieraus erwachſene Aktion und Obligation quo ad praeteritum auf die Erben, Cod. cap. 1. §. 19. not. 3. lit. g. Actiones enim ex contractu descendentes facto Defuncti jam natae sunt, et in ipsius persona coeperunt, et extiterunt, quibus proinde, uti ipse, ita et Haeredes ipsius agere vel conveniri possunt ex mandato aeque, ac ex societate, Tutela et reliquis, Coccejus de mandato ad haeredes transeunte S. 1. §. 3. Ob mehr Mandantes (c) oder Mandatarii in solidum oder nur salvo beneficio divisionis et ordinis haften, iſt zwar de Jure communi noch ziemlich obscur und zweifelhaft, Brunnem. ad L. 60. ff. h. t. Lauterb. §. 20. Böhmer. loc. cit. §. 126. Wolff §. 558. Berger. oecon. jur. p. 708. not. 4. Stryk. caut. contract. S. 2. C. 11. §. 24.; da aber unſer Codex hier nichts beſonders verordnet, ſo bleibt es bey den Principiis communibus, welche oben C. 1. §. 21. 22. 23. circa correalitatem credendi vel debendi in materia conventionum überhaupt ſtabilirt ſind. Nach römiſchem Recht (d) iſt zwar Actio mandati ob dolum vel perfidiam adversarii auch famosa, L. 1. et 6. §. 5. ff. de his, qui not. infam. L. 21. Cod. h. t.; allein unſer Codex verändert die Poenam infamiae in eine andere willkührliche Strafe.

2. Mandatum wird ad quoscunque extraneos, Jussus aber nur an jene dirigirt, welche sub potestate patria vel herili ſtehen. Aus jenem entſpringt Actio mandati, aus dieſen aber Actio quod Jussu, welche contra Patrem vel Dominum ex contractu cum Filio vel Servo Jussu Patris vel Domini inito angeſtellt wird. Es kommt dieſe letztere Aktion in Praxi nicht leicht mehr vor, Böhmer. de Action. S. 2. C. 10. §. 10., deswegen wir auch den Leſer nicht damit defatigiren, ſondern uns lediglich ad tit. ff. quod Jussu und die hierüber commentirende Authores beziehen wollen. *Wie ſie von der Actione quod Jussu differire.*

§. XI.

Das Mandat (a) wird nicht nur durch beyderſeitige Reue und Einverſtändniß, ſondern auch einſeitiger Weiſe und zwar auf Seiten Mandantis durch den Widerruf; auf Seiten Mandatarii durch die Renunziation aufgehoben, Lauterb. §. 38. Vorhof der Jurispr. h. t. p. 596. *Von Aufhebung der Vollmacht und zwar*

von

durch den Widerruf. von der leztern ſiehe Sphum seq. 12. Bey dem Widerruf (b) iſt inter rem integram et non integram zu unterſcheiden. Erſten Falls kann Mandatario nichts daran gelegen ſeyn, ob man das Geſchäft, welches nicht zu ſeinem, ſondern nur zu ſeines Prinzipalen Nutzen gereicht, verrichten laſſen wolle; folglich hat er ſich über den Widerruf zu beklagen niemal Urſache, ſondern es ſteht ſolcher Mandanti allemal frey, und hat dasjenige, was Mandatarius nachher weiter in der Sache thut, von der Zeit an, da ihm der Widerruf intimirt worden iſt, keine Kraft mehr, Cod. n. 1. 2. et alleg. apud Lauterb. §. 38. Stryk. ff. h. t §. 7. Wolff jus nat. §. 565. Leyser. spec. 180. et in fin. coroll. 1. Andern Falls aber (c) da nämlich nicht mehr Res integra iſt, kann der Widerruf weder die Giltigkeit des allſchon verrichteten und beſchloſſenen Geſchäfts, noch, wenn ſolches zwar unverrichtet, jedoch ſchon angefangen iſt, die Schadloshaltung des Mandatarii wegen der etwa hierauf verwendeten Koſten oder erlittenen Schäden mehr hindern, Cod. n. 3. Lauterb. Vorhof, Wolff loc. cit. Gundling disc. ad ff. p. 1094. Confer. Beulwiz. diss. de mandato nec domini, nec mandatarii voluntate revocando. In dem Ehe-Kontrakt (d) welcher per Procuratorem gepflogen wird, ſcheint zwar obiges einen Abfall zu leiden, indem dasjenige, was durch den Anwalt nach dem Widerruf geſchieht, keine Kraft mehr hat, wenn gleich derſelbe dem Anwalt noch nicht bekannt geweſen iſt, Part. praec. 1. C. 6. § 3. in not. 3 etc. gleichwie aber ein ſolcher Anwalt nur improprie ein Prokurator genannt wird, in der That ſelbſt aber nur ein bloßer Nuncius iſt, Stryk. ff. L. 17. T. 1. §. 7 Lauterb. de Nuncio §. 30.; ſo liegt die Diſparität ex Spho seq. 16. not. 1. von ſelbſt zu Tag. Ob der Widerruf ausdrücklich (e) oder ſtillſchweigend geſchehe, iſt einerley. Das leztere ergiebt ſich z. E. dadurch, wenn der Prinzipal ſelbſt mit Ausſchluß des Mandatarii die Hand in das Geſchäft einſchlägt, oder der Anwalt durch den Antritt eines geiſtlichen Ordens, oder ſonſt ſeinen Stand dergeſtalt verändert, daß ihn der Prinzipal für ſeinen Anwalt ſelbſt nicht mehr haben zu wollen vermuthet werden kann, Cod. n. 4. Lauterb. cum Bach. et aliis.

§. XII.

§. XII.

Mandatario ſteht ebenfalls frey, ſich der übernommenen Kommiſſion wieder zu entſchlagen, ſofern es nur in Zeiten geſchieht, damit das Geſchäft von dem Prinzipal ſelbſt oder durch einen andern nach Gelegenheit verrichtet werden mag, außer deſſen iſt er ſchuldig die Kommiſſion zu vollenden, oder widrigen Falls den Prinzipal ſchadlos zu halten, es wäre denn eine ehehafte Urſache im Wege, welche jedoch mandanti zeitlich notifizirt werden muß, um ſich hiernach richten und andere Beſtellung machen zu können. Alſo verordnet es nicht nur unſer Codex allhier, ſondern auch das gemeine geſchriebene Recht, per alleg. apud Lauterb. §. 39. Vorhof h. t. p. 597. Wolff jus nat. §. 568. Brunnem. ad L. 27. ff. h. t. Gundling diss. ad ff. p. 1095. Durch die Renunziation.

§. XIII.

Stirbt der Prinzipal, und zwar (a) zur Zeit, da nicht mehr Res integra, ſondern das Geſchäft a Mandatario ſchon angefangen iſt, ſo muß ſolches von ihm auch vollendet, oder die Schadloshaltung geleiſtet werden, Cod. n. 1. Lauterb. §. 40. Titius jus priv. L. 4. C. 10. §. 14. Vorhof p. 598. cum Struvio etc. Stirbt er aber (b) Re adhuc integra, ehe noch Mandatarius die Hand eingeſchlagen hat, ſo wird die Vollmacht durch den Todfall dergeſtalt aufgelöst, daß weder der Erbe die Vollziehung des Geſchäfts von dem Mandatario, noch dieſer um das, was er erſt hernach gethan hat, die Schadloshaltung mehr fordern kann, Cod. n. 2. Lauterb. Vorhof loc. cit.; es wäre denn, daß er (c) von dem Todfall keine Wiſſenſchaft gehabt hat, denn da muß er um all jenes, was in ſolcher Unwiſſenheit von ihm geſchieht, von den Erben des verſtorbenen Prinzipals ſchadlos gehalten werden, Cod. n. 3. et L. 26. princ. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Wolff jus nat. §. 566. Lauterb. loc. cit. Coccejus de mandato ad haeredes transeunte S. 4. §. 1. In jenen Geſchäften (d) welche ſich vor dem Tod des Prinzipals nicht wohl vollziehen laſſen, hört das Mandat durch den Tod ebenfalls nicht auf, z. E. da Mandatarius die Kommiſſion hat, einen Grabſtein für Mandantem machen zu laſſen, und dergleichen, Cod. n. 3. et L. 12. §. 17. L. 13. ff. h. t. Lauterb. loc. cit. wie auch wenn ſich Tenor Mandati Durch den Tod des Prinzipalens.

ultra

ultra tempus mortis ausdrücklich erſtreckt, Wolff loc. cit. Titius ad Lauterb. obs. 479. allwo auch der Text in L. 108 ff. de solut., welcher den Auslegern ſo viel zu ſchaffen giebt, gründlich erläutert iſt, Confer. Coccejum cit. diss. S. 3. Streker. de mandato, an morte Mandantis cesset.

§. XIV.

Oder des Anwalts. Die Vollmacht hört auch durch den Tod des Anwalts auf (a) wenn ſolcher Re adhuc integra erſcheint, Cod. n. 1. et L. 27. §. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 41. und falls die Erben dem ohngeachtet (b) mit der Kommiſſion ihres Erblaſſers wiſſentlich fortfahren, ſo hat es nicht nur keine Kraft, ſondern es gebührt ihnen auch keine Schadloshaltnng hierum, Cod. n. 2. Lauterb. §. 41. Vorhof p. 599., vielweniger müſſen ſie ſelbſt den Dritten ſchadlos halten, welcher von ihnen auf dieſe Weiſe eingeführt worden iſt, Coccejus de mandato ad haeredes transeunte S. 2. §. 12. Geſchieht aber (c) der Todfall des Mandatarii re non amplius integra, ſo bleibt die Vollmacht noch bey Kräften, es ſey denn die committirte Sache ſo beſchaffen, daß ſie beſondere Geſchicklichkeit erfordert, oder ſonſt von den Erben ſo leicht nicht bewerkſtelligt werden kann, Cod. n. 3. Lauterb. §. 41. Vorhof loc. cit.

§. XV.

Von Institoribus. 1. Institores kommen mit Mandatariis darin überein, daß, was ſie (a) institorio nomine mit einem Dritten handeln oder ſchließen, in Anſehung ihres Prinzipals ſowohl Jure positivo als naturali eben ſo viel Kraft und Verbindlichkeit hat, als hätte er es ſelbſt gethan, Cod. n. 2. Stryk. ff. L. 14. T. 3. §. 2. Titius ad Lauterb. obs. 421. Wolff jus nat. §. 662. Grotius L. 2. C. 11. §. 13 und wird die Aktion, welche dem Dritten ex contractu insticoris gegen ſeinen Prinzipalen gebührt, institoria genannt, tot. tit. ff. et Cod. de institor. Act. ibiq. passim. Authores. Unter dem Institore (b) verſteht man aber eigentlich nur jenen, dem die Führung und Verwaltung einer ganzen Handel- oder Gewerbſchaft überhaupt committirt iſt, Cod. n. 1. Stryk. Wolff loc. cit. Lauterb. ff. L. 14. T. 3. §. 1 Factor iſt zwar ein Terminus, welcher weiter als Institor geht, Estor. Teutſch-R. §. 4841.; bey Kaufleuten heißt aber

Factor

Factor gemeiniglich ſoviel als Inſtitor, Stryk. ibi. Lauterb. §. 2. Hellef. repp. voce Factor §. 1. Eyben de jure Factorum et Inſtitorum. Buchhalter und Ladendiener in Kaufmannsgewölben (c) wie auch Proviſores in Apotheken, und Kellner in Gaſthöfen ſind zwar eigentlich keine Inſtitores, weil ſie nicht das ganze, ſondern nur ein Stück von dem Gewerb ihrer Prinzipalſchaft zu beſorgen haben, Stryk. ibi. Leyſer. ſpec. 161. de inſtitoria Actione §. 6. ſo weit ſie aber gleichwohl in dem ihnen anvertrauten Gewerb oder Negotio von ihren Prinzipalen committirt ſind, werden ſelbe pro quaſi Inſtitoribus, mithin Actio inſtitoria ſaltem utilis für applicabel au ſie geachtet, Cod. n. 6. Lauterb. §. 18. Franz. Inſt. p. 403. n. 3. Berger. aecon. jur. p. 862. not. 11. Brunnem. ad L. 16. ff. h. t. n. 4.; ſie ſeyen (d) gleich ausdrücklich oder nur ſtillſchweigend, z. E. per ſcientiam et patientiam praeponentis, oder durch den kündigen Gebrauch zu dem unternommenen Handel committirt, ſicut enim in mandato, ita etiam in praepoſitione Inſtitoris tacita voluntas praeponentis ſufficit, Cod. n. 6. Eyben cit. diſs. C. 5. §. 10. Lauterb. §. 5. Brunnem. ad L. 5. ff. h. t. n. 4. Man ſupponirt alſo bey der Actione inſtitoria (e) jetztverſtandnermaßen allzeit einen Inſtitorem generali vel ſpeciali ſaltem Negotiationi quaeſtuariae praepoſitum, Eyben C. 8. §. 16. Hellef. loc. cit. §. 2.; man ſupponirt ferner, daß er über keine andere Dinge, als denen er vorgeſetzt war, mit dem Dritten kontrahirt habe, L. 5. §. 11. ff. h. t. *ibi:* Non tamen omne, quod cum Inſtitore geritur, *obligat eum*, qui praepoſuit eum, ſed ita, ſi ejus rei gratia, cui praepoſitus fuerit, Contractum, id eſt, duntaxat ad id, ad quod eum praepoſuit, Brunnem. ibi. n. 4. Lauterb. §. 21. Gail. L. 2. obs. 21. n. 6. und endlich wird auch ſupponirt, daß er Legem praepoſitionis, das iſt, ſeine Inſtruktion nicht überſchritten habe, ſonſt iſt Praeponens ex Facto Inſtitoris, ſo wenig als Mandans ex Facto Mandatarii excedentis verbunden, Cod. n. 3. et L. 11. §. 5. ff. h. t. ibi: Conditio autem praepoſitionis ſervanda eſt, Lauterb. Wolff loc. cit. Eyben tot. cap. 10. Leyſer. ſpec. 161. §. 3. Solchemnach (f) hat jeder, welcher mit Inſtitore kontrahirt, billige Urſache, von dem Inhalt ſeiner Inſtruktion ſich

wohl

wohl zu informiren, Coccejus de Curioſitate legali proficua cap. 4. concl. 1. §. 2.; wo hingegen aber auch dieſelbe nicht au pied de la lettre zu nehmen, ſondern auf all jenes zu extendiren iſt, was mit der committirten Sache Connexion hat, oder zu Ausführung derſelben nöthig iſt, Lauterb. §. 21. Eyben C. 10. §. 6. 7. etc. Leyser. loc. cit. §. 5. Gegen die Erben des Prinzipalens (g) geht Actio institoria nur pro rata, L. 14. in fin. ff. h. t, Lauterb. §. 22.; gegen die Prinzipalen aber, wenn deren mehr ſind, in solidum, salvo contra reliquos regressu, L. 13. in fin. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 9. Lauterb. loc. cit. Gegen Institorem ſelbſt (h) will zwar Leyserus spec. 161. §. 1. 2. demjenigen, welcher mit ihm kontrahirt hat, keine Klage geſtatten, wenn der erſte beweiſen kann, daß er Institor geweſen, und qua talis kontrahirt habe; communior Opinio aber räumt dem letztern Electionem ein, ob er ſich an den Prinzipalen ſelbſt oder gleich immediate an Institorem halten wolle, welch letzteres jedoch andergeſtalt nicht als durante adhuc Officio institorio, und nicht auf des Institoris ſelbſt eignen, ſondern des Prinzipals Beutel angeht, es ſey denn, daß ſich jener in bonis propriis obligirt habe, Stryk. §. 4. 5. Lauterb. §. 13. etc. Was der Prinzipal (i) und Institor für Actiones gegen einander haben, hängt lediglich von der unterſchiedlichen Art und Weiſe ab, wie Institor von dem Prinzipalen beſtellt worden, denn es geſchieht bald per locationem conductionem gegen beſtimmten Lohn, bald per mandatum, oder contractum innominatum, Lauterb. §. 4. Eyben C. 5.; nach dieſem Unterſchiede werden alſo die zwiſchen ihnen hieraus entſpringende Rechte, Pflichten und Actiones beurtheilt, Cod. n. 1.

Exercitoribus. 2. Mit einem Schiffs- oder Handlungs-Vorſteher zu Waſſer (Praeposito seu magistro navis) hat es faſt die nämliche Beſchaffenheit, wie mit obgedachten Institoribus oder Handlungs-Vorſtehern zu Land, Cod. n. 5. Stryk. ff. L. 14. T. 3. § 2. denn (a) der Schiffs-Patron oder Eigenthümer (exercitor) wird aus dem Kontrakt, welchen ſein beſtellter Schiffmann mit andern nach der ihm ertheilten Inſtruktion gemacht hat, ebenfalls obligirt, und hat die ſogenannte Actio exercitatoria wider ihn ſtatt, tot. tit. ff. de exercitatoria ectione et ibi.

pas-

passim Authores. Es iſt hierinfalls einerley, ob man nur dem Schiff allein, oder auch der Ladung vorgeſetzt ſey, Stryk. h. t. §. 1., und obwohl Institor die Befugniß nicht hat, einen andern ſtatt ſeiner zu ſubſtituiren, ſo wird doch bey dem Praeposito vel Magistro Navis per L. 1. §. 5. ff. h. t. ein anderes verordnet, und zwar zum Beſten der Schifffahrtey, welche ſich viel weiter als die Handlung zu Land erſtreckt, Stryk §. 17. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 5. Auf dem Handel zu Meer und die große Kauffahrtey allein (c) läßt ſich zwar jetztgeachte Lehre nicht einſchränken, ſondern ſie geht auch auf die kleinere, L. 1. §. 6. ff. h. t. ibi: Navem accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget, sive Schedia sit, Stryk. cit. §. 1. dem ohngeachtet aber dürfte ſich bey uns der Casus ſo leicht nicht ereignen, wo die Actio exercitatoria applicabel ſeyn möchte, denn unſere berechtigte Schiff- und Floßmeiſter ſind keine Praepositi vel magistri navis, wovon in L. 1. §. 4. ff. h. t. die Rede iſt, ſondern vielmehr die Schiff- und Floß-Eigenthümer, mithin die Prinzipalen und Exercitores ſelbſt. Ihre Schiff- und Ruderknechte aber, deren ſie ſich in ihrem Gewerbe bedienen, kann man pro Praepositis vel magistris navis nicht achten, und wer zu Waſſer reiſen oder etwas transportiren laſſen will, der pflegt ſich an die Schiff- und Floßmeiſter ſelbſt, nicht aber an ihre Knechte zu addreſſiren, wohl wiſſend, daß ſie ihre Prinzipalen ohne Special-Mandato ſo wenig als andere Dienſtbothen und Handlanger zu obligiren vermögen. Ob und wie weit aber Actio de recepto bey *Schiffleuten* einſchlage, ſiehe Cap. seq. 13. §. 10.

§. XVI.

1. Nuncius heißt derjenige (a) welchem wir einen Abweſenden zuſchicken, um ihm das Empfohlene ſtatt unſer beyzubringen, Lauterb. de Nuncio §. 4. Vogel de convenientia et discrimine inter Nuncium et Mandatarium §. 1. Eine ſolche Verſchickung erfordert vor allem (b) eine deutliche Erklärung von Seiten desjenigen, der ſolche thun will, Lauterb. §. 6. 9. ohne dieſer wäre die Bothſchaft nur falſch, und hätte dasjenige, was dadurch geſchähe, gar keinen Beſtand oder Effekt, Lauterb. §. 7. Vogel §. 3., die Fähigkeit der Verſchickenden wird ebenfalls hierbey ſupponirt, denn was wir

Von Bothen.

ſelbſt

ſelbſt nicht zu thun vermögen, läßt ſich auch per Nuncium nicht ausrichten, Lauterb. §. 13. 14. Der Both (c) muß nicht nur eine Perſon ſeyn, welche ſich obligiren kann, Idem §. 17. ſondern er muß ſich auch zur Uebernahme der Bothſchaft freywillig einverſtanden haben, invitus enim non cogitur eſſe nuncius, niſi ſalus publica exigat. Idem §. 10.; die Verpflichtung oder Beeidigung aber iſt nur bey Gerichts= oder andern von der Obrigkeit beſtellten Ordinari=Bothen nöthig, Idem §. 12. Coccejus de Tabellariis §. 7. Derjenige (d) welcher beſchickt wird, ſoll nicht nur abweſend, ſondern auch an ſich ſo beſchaffen ſeyn, daß er von der Sache, worüber derſelbe beſchickt wird, hinlänglichen Begriff, und ſo weit es nöthig, freye Hand hierin habe, Lauterb. §. 20. etc. gegen Leute, womit man nicht kommerziren, oder renunciata keine Kommunikation pflegen darf, iſt auch keine Bothſchaft zuläßig, Lauterb. §. 22. etc. Das Objectum (e) derſelben beſteht lediglich in fremden, nicht aber in des Nuncii ſelbſt eignen Geſchäften, Idem §. 24. und es laſſen ſich ſowohl die Conventiones als regulariter all andere gebührliche Handlungen und Geſchäfte durch Bothen ſo gut als von ſich ſelbſt verrichten, ibi. §. 26. ausgenommen was die Gegenwart ſpecialiter erfordert, z. E. die letztwillige Diſpoſitiones ibi. §. 31. etc.

Wie die Bothſchaft verrichtet werde.

2. Was der Both einmal übernommen hat, das (a) muß er auch ausrichten, Lauterb. §. 42. und zwar debito tempore, loco et modo, mithin redlich, fleißig und gebührlich, Idem § 44. 51. Bey dem Beſchickten (b) hat er ſich vor allem ſchriftlich zu legitimiren, denn man glaubt ihm ſonſt nicht, und muß ſich der Leichtglaubige auf den Fall, wenn eine falſche Bothſchaft herauskommt, den Schaden ſelbſt beymeſſen, Lauterb. §. 45. 47. Coccejus de Curioſitate legali proficua C. 4. concl. 14. nimia enim credulitas eſt ſpecies culpae et ſtultitiae. Lauterb. § 47. Brunnem. ad L. 11. Cod. de obl. et act. n. 4. der Ring, Hut, Handſchuh und dergleichen Zeichen, welche der Both mitbringt, reichen zu ſeiner Legitimation nicht hin, es ſey denn eine abgeredete oder ſonſt herkommliche Sache, Lauterb. loc. cit. letztern Falls, da es nämlich alſo Herkommens iſt, heißt es: Culpa caret, qui communiter facit, quod conſuetum

tum est. Lauterb. ibi. von den ſogenannten Urias=Brie=ſen, welche der Both manchmal bekommt, ſieh: Löfler de literis bellerophonteis Nach verrichteter Bothſchaft (c) muß zwar dem Prinzipale getreuliche Relation darüber erſtattet werden, Idem §. 56. etc. das kommittirte Geſchäft aber wird dadurch (d) nicht aufgehalten, ſondern die Konvention, welche per Nuncium beſchloſſen worden, kommt noch vor der Relation zu Stand, und wird der locus ad quem, wo der Nuncius geſchloſſen hat, pro loco contractus angeſehen, Lauterb. §. 25. denn es wirkt die Bothſchaft hierin ſo viel, als die ſelbſtige Gegenwart des Prinzipals, und macht z. E. daß Creditor mittels der Zahlung, welche dem Nuncio geſchieht, eo ipso auch Dominium et Possessionem rei solutae (concurrentibus suis requisitis) erlangt, Idem §. 61. Confer. Cod. civ. Cap. seq. 14. §. 4.

3. Obſchon der Both nicht anderſt als ein Mandatarius ſtatt des Prinzipalens zu handeln und zu kontrahiren ſcheint, ſo handelt und kontrahirt (a) er doch in der That ſelbſt nicht, ſondern iſt nur ein bloßer Handlanger, und ſo zu ſagen, das Werkzeug, deſſen ſich der Prinzipal in dem Handel mit andern bedient, Lauterb. §. 39. Vogel §. 7. Stryk. ff. L. 17. T. 1. §. 6. 7. faſt auf die nämliche Art, wie durch ein Handſchreiben zu geſchehen pflegt, welches auch eben deßwegen mit dem Nuncio in Jure verglichen wird, Stryk. Vogel loc cit. Lauterb. §. 24 Daraus ergiebt (b) ſich von ſelbſt, daß zwar wohl zwiſchen dem, der ſchickt, und dem andern, der beſchickt wird, nicht aber zwiſchen dieſem letztern und dem Bothen eine Obligation oder Aktion entſpringen möge, Stryk. §. 6. 7 Lauterb. §. 59. Vogel cit. §. 7. worinfalls ſich alſo inter Nuncium et Mandatarium ein merklicher Unterſchied bezeigt, Lauterbach. §. 60. Stryk. Vogel loc. cit. indem wir bereits oben vernommen haben, wasgeſtalten Mandatarius respectu des Dritten, mit dem er handelt, ſowohl Actionem als Obligationem acquirirt. So viel die Actiones et Obligationes betrifft (c) welche inter Nuncium et Mittentem enſtehen, dependirt ſolches lediglich von der unterſchiedlichen Art und Weiſe, wie der Both beſtellt worden ſey: denn es geſchieht bald per modum mandati, wenn ſich der Both gratis oder nur gegen einen

Was für Actiones und Obligationes daraus entſpringen.

Re-

Recompens gebrauchen läßt, bald per locationem conductionem, wenn er um beſtimmten Lohn gedungen iſt, bald per contractum innominatum, wenn er ſich etwas anderes ausdingt, Cod. n. 1. Lauterb. §. 11. Coccejus §. 12. Nach dieſem Unterſchied varirt auch die Aktion, welche einer gegen den anzuſtellen hat, Lauterb. §. 62.

Sonderbar in Schadens-Erſetzungen.

4. Wenn die Sache, welche der Both zu überbringen hat, (a) zu Schaden, oder gar zu Grund geht, präſtirt er regulariter nur culpam latam, und im Fall er um Lohn bedungen iſt, levem, oder da er etwa custodiam et diligentiam specialiter auf ſich genommen hat, levissimam per alleg. apud Lauterb. §. 54. Coccejus §. 15. Vogel §. 10. worin ſich abermal ein Unterſchied zwiſchen ihm und Mandatario bezeigt, indem dieſer obverſtandnermaßen regulariter levissimam präſtirt. Ad Casum (b) fortuitum praestandum iſt er nur in denen bereits oben C. 1. §. 20. not. 2. lit. c. ſpezifizirten Casibus exceptis verbunden, Lauterb. Coccejus, Vogel loc. cit. ſonderbar aber, wenn er culpa vel mora casum ſelbſt veranlaßt, z. E. da er von der Landſtraße abweicht, und auf unſichern Nebenwegen ausgeraubt wird, Auth. cit. Geſetzt nun, daß der Both den Schaden (c) zu erſtatten entweder nicht ſchuldig, oder nicht vermögend iſt, wem fällt ſolcher ſodann zur Laſt? R. Regulariter demjenigen, welcher zur Zeit, da der Schaden geſchieht, Eigenthümer von der zu Verluſt gegangenen Sache war, quia res perit suo Domino. Lauterb. §. 55. Coccejus §. 15. Es begehrt z. E. ein Bürger von Augsburg (d) 100 fl. Darlehen von mir, welche ich ihm mit dem Ordinari-Augsburger-Bothen ſchicken ſoll. Sobald ich nun dem Bothen das Geld gebe, erlangt der Augsburger juxta not. praec. 2. lit. d alſogleich Dominium Pecuniae. Wenn nun das Geld verlohren geht, ſo geht es nicht mehr mir, ſondern ihm als Domino verlohren, Lauterb. §. 55. n. 6. eben ſo geht es mit dem Creditore, welcher ſein Geld von dem Debitore durch einen Bothen ablangen läßt, denn da wird durch die dem Bothen beſchehene Zahlung nicht nur das Debitum gleich getilgt, ſondern auch Dominium rei solutae auf Creditorem transferirt, ibidem. n. 8. cum Berlich, Carpz. etc. Falls (e) hingegen Debitor das

Geld

Geld von freyer That, oder durch einen andern als den abgeſchickten oder denominirten Bothen überſendet, bleibt er nicht nur Dominus pecuniae, ſondern auch Debitor generis, folglich geht das Geld allenfalls ihm, und nicht Creditori zu Grund, partim quia res Domino perit, partim quia est debitor generis, quod non perit, Lauterb. cit. §. 55. n. 15. cum Berlich. Carpz. Maev. et aliis; deswegen iſt pro debitore rathſam, daß er ſich a creditore per nuncium beſchicken, oder ſolchen wenigſt benennen laſſe, Lauterb. ibi. n. 19. cum Berlich et Hering. Obige Regel (f) wird limitirt, wenn derjenige, welcher nicht Eigenthümer von der verloren gegangenen Sache iſt, culpam vel moram begangen, oder den casum per pactum auf ſich genommen hat, Lauterb. §. 55. n. 31. cum Berlich. Stamler. etc.; einen gleichen Abſatz leidet es bey Domino rei, welcher zugleich Debitor speciei iſt, z. E. der Verkäufer, Lauterb. cit. §. 55. n. 32. cum aliis, denn dieſer wird per interitum speciei liberirt, und gehört das periculum rei ad emtorem. Cap. praec. 3. §. 11. die Fälle ausgenommen, welche alldort ſpezifizirt ſind.

5. Das Amt des Nuncii hört (a) nicht nur mutuo dissensu mittentis et missi auf, Lauterb. §. 65. ſondern gleichwie der letztere einſeitiger Weiſe, jedoch re adhuc integra ſeine Kommiſſion wieder niederlegen kann, alſo auch kann ſie von dem erſten allemal widerrufen werden, und hat ſodann dasjenige, was Nuncius nach dem Widerruf weiter thut, die geringſte Kraft nicht mehr, Lauterb. §. 65. 66. ohne Unterſchied, ob ihm der Widerruf ſchon bekannt geweſen iſt, oder nicht, worin ſich abermal zwiſchen ihm und Mandatario eine Diſparität äußert, denn die Facta des letztern laſſen ſich obverſtandnermaßen unter dem Vorwand des Widerrufes, ſo lang ihm ſolcher unbekannt geweſen iſt, nicht umſtoſſen, Lauterb. §. 56. Strx. ff. L. 17. T. 1. §. 7. Endlich macht auch (b) der Tod ſowohl des Nuncii als mittentis, wie nicht weniger des Beſchickten, ſofern dieſer noch vor ausgerichteter Kommiſſion ſtirbt, ein End von der Bothſchaft. Lauterb. §. 67. 68. *Wie das officium nuncii wieder aufhöre.*

6. Die Poſt iſt wenigſt in Anſehen (a) der Sachen, welche dadurch von einem Ort in das andere überbracht *Von der Poſt.*

werden ſollen, ebenfalls species nuncii et quidem celeris, und hat eben der Geſchwindigkeit wegen, wodurch das Commercium ſo ſehr befördert wird, viele Vorzüge und Freyheiten zu genießen, deren ſich andere, ſowohl fahrende als reitende und gehende Bothen nicht zu erfreuen haben. Worin dieſe Freyheiten und Rechten nebſt all anderer Verfaſſung des Poſtweſens überhaupt beſtehen, gehört mehr ad Jus publicum als privatum. Hier haben wir nur ſoviel davon zu bemerken, daß (b) ſowohl die Briefe als all andere Beſtellung bey der Poſt bald in contractum mandati, bald locationis conductionis einſchlagen, je nachdem man damit gratis durchkommt, oder das Poſtgeld dafür bezahlen muß. Akolds Poſt-Regale L. 4. C. 7.; das letztere hat ſeine gewiße Taxe, welche von der Poſt nicht willkührlich überſchritten werden darf, Engau jus germ. L. 2. §. 263. Estor. Teutſch-R. §. 2141. Hoernigk de jure postarum C. 15. th. 19. etc. Um das rückſtändige (c) Poſtgeld können bey der Poſt die Briefe und anderes mit Fug aufgehalten werden, Engau §. 263. Akold L. 2. C. 6. 7.; wer aber den Brief nicht annimmt, entweder aus Mangel der rechten Titulatur, oder aus Beyſorge, daß ſchimpfliche Dinge darin enthalten ſind, dem kann man auch die Bezahlung des Poſtgelds nicht zumuthen, Schmid jus germ. p. 472. Estor. §. 2153. Das Wort Franco (d), welches auf der Ueberſchrift des Briefs ſteht, hat zwar ſo viel zu bedeuten, daß die Poſt des Porto begnügt ſey, verſteht ſich aber nur von dem Territorio des Orts, wo der Brief aufgegeben worden iſt, Engau §. 257. Akold L. 2. C. 9. Schmid p. 472. ſofern nicht die Worte: Par tout, beygeſetzt ſind, Schmid ibi. Was von dem Aufgegebenen (e) nur casu fortuito zu Schaden oder gar zu Grund geht, das erſetzt die Poſt nicht, Engau §. 261. Schmid p. 475. Hoernigk. C. 15. th. 18. Hellef. repp. voce Poſt §. 4; ein anderes iſt, wenn die Poſt in culpa hierunter verſirt, Engau Hellef. ibi. Akold L. 2. C. 5. Ob der Poſtmeiſter auch für den dolum vel culpam ſeiner Poſtillions und Subaltern salvo regressu zu haften haben, wird unter den Authoribus noch controvertirt, per alleg. Barth Hodogett. forens. p. 771. etc. Stryk. de act. forens. S. 1. M. 9. §. 35. Leyser. spec. 66. de receptis §. 6. Harprecht diss.

Utrum

Utrum actio utilis de recepto contra Rhedarum meritoriarum exercitores, postarum magiſtros et quoscunque aurigas locum obtineat. Confer. Cod. civil. cap. 13. §. 10. Geld, Juwelen (f) und andere Pretiosa gehören nicht auf die Brief-, und reitende, ſondern nur auf die fahrende Poſt, Estor. §. 2140.; wenn man ſie aber auch annimmt, geſchieht ſolches andergeſtalt nicht, als gegen getreue Anzeige, und die Poſt haftet auch nicht weiter als angezeigt wird, Estor. § 2136. 39. Engau §. 258.

7. Fuhrleute heißen jene, welche (a) fremde Güter zu führen pflegen, Mieth de eo quod juſtum circa aurigas C. 1. §. 4. und diſtinguiren ſich vom fahrenden Bothen oder Landkutſchen darin, daß dieſe nicht nur Güter, ſondern auch Leute führen, welch letzteres hingegen jenen gegen Lohn nicht erlaubt iſt, Wech von Landkutſchen §. 2. Philippi de Rhaedis meritoriis, beyde ſind von Poſten ſowohl circa privilegia als ſonſt in viel andere Wege ſonderbar aber auch darin unterſchieden, daß weder Bothen noch Fuhrleute Pferde wechſeln, vielweniger das Horn führen, und an Orten, wo Poſt-Stationes vorhanden ſind, keine andere als den Transport ſelbſt betreffende Briefe aufnehmen dürfen, Engau jus germ. L. 2. C. 266. Wech §. 3. Coccejus de Tabellariis §. 11. Hellef. voce Landkutſcher §. 3. Gleichwie nun (b) dergleichen Leute gratis ſo leichterdings nichts zu thun, ſondern ſich nur gegen taxirten oder ſonſt beſtimmten Lohn gebrauchen zu laſſen pflegen, ſo trifft auch der contractus mandati gar ſelten, wohl aber locatio conductio gemeiniglich bey ihnen ein, Mieth C. 2. §. 1. 8. 17. Harprecht de jure aurigarum circa contractus n. 15. 21. etc. Daraus ergiebt (c) ſich von ſelbſt, was ſie für eine culpam zu präſtiren haben, Mieth tot. cap. 3. Harprecht n. 81. etc. Ob und wie weit aber der Fuhrmann auch die culpam ſeiner Knechte präſtiren müſſe, mithin actio de recepto bey ihm eintreffe, ſiehe ebenfalls bey jetztallegirten Author in diss. Utrum actio utilis de recepto contra Rhedarum meritoriarum exercitores, postarum magiſtros et quoscunque aurigas locum obtineat. Confer. Cod. civ. Cap. 13. §. 10. Fuhrleute.

8. Mit Mandatariis et Nunciis haben (a) die Unterhändler viele Aehnlichkeit, werden daher auch in gegenwärtigen Kapitel propter affinitatem mit vorgetragen; ſie Unterhändler und Tändler.

ſie ſind Mittels=Perſonen, welche andern im Handel und Wandel an die Hand gehen, Estor. Teutſch=R. §. 4195. Jene, welche eigne Profeſſion daraus machen, heißen Tändler oder Mäckler, auf Latein: Proxenetae, tot. tit. ff. de Proxenetis, ibiq. Stryk. Lauterb. et passim Author. Man theilt ſie in privatos et publicos, je nachdem (b) ſelbe das Handwerk nur für ſich treiben, oder aber von der Obrigkeit hierzu beſtellt und verpflichtet ſind, Stryk. Lauterb. ibi. §. 1. Findekeller de proxenetis C. 3., hier zu Land leidet man keine andere als obrigkeitlich beſtellte und verpflichtete Tändler oder Tändlerinen, welches Lauterb. §. 2. auch von andern Orten bezeugt. Soweit nun (c) der Tändler für ſich ſelbſt handelt, wird er auch nicht dafür geachtet, Estor. §. 4198.; in fremden Sachen aber, wo er nur Vermittlungs= und Unterhandlungs=weiſe dient, erlangt er dadurch weder actionem noch obligationem aus dem Kontrakt, welchen er vermittelt hat, Cod. Cap. praec. 1. §. 19. not. 5. lit. c. denn es mangelt ſowohl ſeiner als andererſeits an dem consensu obligatorio, welcher das Essentiale von einem Pacto ausmacht, ibi. §. 5. not. 2. hinc proxeneta non tam contrahere, quam contrahentibus inservire, nec mandare, sed solum monstrare vel laudare dicitur. L. 2. 3. ff. h. t. Lauterb. §. 2. Findekeller. C. 6. S. 1. Eben darin (d) unterſcheidet er ſich a Mandatario, und ob er wohl mit dem Nuncio in dieſem Stücke ſoweit übereins kommt, daß einer ſo wenig als der andere obligirt wird, ſo differiren ſie doch in andern Stücken, denn der Both hinterbringt nur das, was ihm anvertraut iſt, der Tändler aber bringt nicht nur vice versa an, ſondern ſucht auch Gelegenheit und Mittel ausfindig zu machen, um die Theile unter einen Hut zu bringen, Lauterb. §. 4. Seine Hauptobliegenheit iſt hierunter ſowohl gegen einen als andern Theil redlich und ehrlich verfahren, ſohin ſich alles vorſetzlichen Lügens und Betrügens zu enthalten, ſonſt haftet er dem betrogenen Theil ex dolo, und muß ihm den verurſachter Schaden erſetzen, L. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1 Lauterb. §. 6. Estor. §. 4202., wenn er alſo z. E. einen gantmäßgen Menſchen, deſſen ſchlechter Zuſtand ihm ſelbſt wohlbekannt iſt, nichts deſtoweniger für solvendo angiebt, und Geld dadurch heraus

ſchwätzt,

ſchwätzt, ſo muß er für ihn bezahlen, cit. L. 2. ibi: Si dolo et caliditate creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur. Stryk. §. 2. Lauterb. loc. cit. Leys. spec. 681. de proxenetis §. 17.; desgleichen wenn er das Pfand, welches er nur um 100 fl. hätte verſetzen ſollen um 150 fl. verſetzt, ſo muß zwar der Pfandherr dem Creditori ſolchen Falls den Ueberſchuß von 50 fl. bezahlen, mithin Factum proxenetae präſtiren, quia fidem illius secutus est, Stryk. loc. cit. cum Carpzov.; von dem Tändler aber wird er hierum ſchadlos gehalten. ibidem. Das ſogenannte Proxeneticum (f) vulgo Tändlerlohn, welchen man in Ehehändeln den Kuppelpelz nennt, iſt man ihm ſchuldig, und zwar, wenn ſolches per pactum vel legem beſtimmt oder taxirt iſt, ex locato conducto, indem er ſolchen Falls nichts anders als Locator operarum iſt, Cod. n. 2. Lauterb. §. 5. cum Müller. ad Struv. iſt aber nichts beſtimmt, wird ſolches in contradictorio von der Obrigkeit ex aequo et bono determinirt, L. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Stryk. §. 1. Lauterb. loc. cit. Dem Gezeugniß (g) eines Unterhändlers wird in Sachen, worin er gedient hat, wenigſt ſoweit, als ſein eignes Intereſſe darunter verſirt, nicht geglaubt, denn da leidet er billige Exception, Cod. jud. C. 10. §. 11. n. 3. und hat B. Schmid T. 6. art. 1. n. 1. ſolchen Falls ganz recht, wenn er das Gezeugniß völlig verwirft, Confer. Stryk. §. 3. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 3. Findekeller. C. 5. S. 3. Soweit hingegen ſein eigener Nutzen nicht darunter verſirt, legt man ihm, oder ſeinem Buche, zumal wenn er eine verpflichtete Perſon und auch ſonſt in guten Ruf iſt, Fidem semiplenam bey, Lauterb. §. 2. cum Gyllmann et aliis, und falls er von beyden Partheyen gebraucht worden iſt, verdient er vollkommenen Glauben, per L. 67. §. 1. ff. de rit. nupt. ibi: Par affectionis causa omnem fraudis suspicionem amovet, Stryk. Findekeller. Leyser. cit. spec. 681. §. 10.; in hoc casu greift demnach das bey oballegirten B. Schmid angeregte ältere Land-Recht noch billig Platz; daß aber der Unterhändler auch beyden Theilen circa praevaricationem von Rechtswegen dienen könne, leidet keinen Anſtand, Leyser. ibi. §. 6. denn er iſt kein Advokat, welcher nur einer Parthey dienen darf.

Dienſt-
bothen.

9. Dienſtbothen dienen gemeiniglich nur wie Taglöhner gegen angedingten gewißen Lohn, werden ſohin als operarum locatores lediglich ex contractu locati conducti, oder falls der Lohn nicht gleich anfänglich beſtimmt worden iſt, ex contractu innominato beurtheilt, folglich allemal nur als bloße Handlanger, niemal aber pro Mandatariis vel Nunciis angeſehen, Cod. n. 3. Wenn es demnach in dem Land-Recht T. 33. not. 6. heißt: daß die Herrſchaft, welche des Dienſtbothens wegen belangt wird, pro Quantitate des Lohns bezahlen muß, ſo verſteht ſich ſolches nur von dem Lohn, welchen die Herrſchaft noch in Handen hat, denn dieſer gehört dem Dienſtbothen, folglich bezahlt die Herrſchaft nicht ſo vie ex propriis als Famuli bonis in via executiva. B. Schmid ibi. n. 1. Stryk. ff. L. 9. T. 4. §. 4. Wer die Herrſchaft in ihrem eignen Vermögen hierum belangen will, der muß Fidejussionem vel Mandatum darthun, Land-R. ibi. cum B. Schmid n. 2. 5. Stryk. ibi. §. 7. und zwar expressum vel tacitum, welches juxta §phum praec. 1. not. 6. in effectu einerley iſt. Ein Exempel, wo die Herrſchaft ex mandato tacito haftet, ſiehe bey B. Schmid ibi. n. 4. Stryk. §. 9. Was es mit Dienſtbothen bey Wirths- und Schiffleuten, dann Stallvermiethern für eine beſondere Beſchaffenheit dießfalls habe, kommt unten Cap. 13. §. 10. vor; es ſey nun aber der Dienſtboth gleich Mandatarius oder nicht, muß ihm die Herrſchaft den Schaden, welchen er in ſeiner Verſchickung über Land durch Diebſtahl oder ſonſtigen casu fortuito ohne ſeinem Verſchulden an eigener Habſchaft zu leiden hat, saltem de jure bavarico wieder erſtatten, Land-R. T. 33. art. 7. ibiq. B. Schmid n. 1. 5. denn ob wir wohl oben §. 6. lit. b. bey andern Mandatariis das Contrarium in dieſem Stücke vernommen haben, ſo liegt doch die Diſparität zwiſchen Dienſtbothen und andern klar vor Augen, denn die andere Mandatarii gehen aus freyen Willen an die Sache, jene hingegen ex necessitate officii, und werden alſo ex regula, quod officium suum nemini debeat esse damnosum, mit weit mehr Billigkeit indemniſirt, B. Schmid n. 5., es wäre denn, daß der Bediente nicht in ſeines Herrn allein, ſondern auch zugleich in ſelbſt eignen Geſchäften über Land gegangen iſt, denn da macht ihm die

Herr-

Herrſchaft den an ſeinem eignen Habe erlittenen Schaden nimmermehr gut, Land-R cit. art. 7. ibiq. B. Schmid n. 6. 7.; vielweniger trägt die Herrſchaft den Schaden, wenn ſich der Dienſtboth des eigenmächtigen Gebrauchs von ihren Sachen ohne derſelben Wiſſen und Willen anmaßt, ſondern da muß er der Herrſchaft ſolchen allerdings erſtatten, Land-R. art. 8. cum B. Schmid.

Zehntes Kapitel.

Von Contractibus verbalibus, inſonderheit von Bürgſchaften, (Fidejussionibus).

§. I.

Von dem contractu stipulationis, und zwar de jure romano.

1. Contractus verbales beſtehen nach römiſchem Recht nur in Stipulatione et Fidejussione. Von der letztern ſiehe Sphum seq. 2. etc.; unter der erſten verſtunden die Römer keinen andern Kontrakt als jenen, welcher durch gewiße zierliche Sprüche auf einſeitige mündliche Anfrage, und andererſeits in continenti erfolgende ſchickliche und gleichförmige Antwort beſchloſſen wurde, Heineccius Inst. §. 829. Lauterb. ff. L. 45. T. 1. §. 4. et passim Author, ad tit. ff. de verborum obligationibus. Die Sprache war alſo ein ganz unentbehrliches Stück hierbey, und man könnte weder mittels der Schrift noch durch andere Zeichen auf giltige Weiſe ſtipuliren, L. 1. princ. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 3. daraus folgte von ſelbſt, daß unter Abweſenden, welche ſich nicht miteinander beſprechen können, keine Stipulation ſtatt habe, cit. L. 1. princ. ibiq. Brunnem. Lauterb. loc. cit., nebſtdem mußte die Frage und Antwort inter Stipulatorem et Promissorem allemal gleich aufeinander, und zwar in continenti ohne Unterbruch, auf ſchickliche und gleichförmige Weiſe ſowohl in re, als qualitate et quantitate erfolgen, per alleg. apud Lauterb. §. 14 etc. Franz Inst. h. t. n. 58. etc.; die eigene Worte und Formeln, welche Jure romano

no antiquo ebenfalls vonnöthen waren, haben zwar die Römer ſelbſt wieder aufgehoben, §. 1. Inst. h. e. L. 10. Cod. de contrah. et committ. stipul. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 13.; bey all andern obbemeldten Solennitäten aber ließen ſie es auch Jure novo ſoweit bewenden, daß ohne ſelben der Handel entweder gar nicht, oder wenigſt nicht in vim stipulationis, ſondern nur höchſtens als ein pactum nudum galt, worauf in Foro nicht geklagt werden konnte; im übrigen bedeutete bey ihnen stipulatio in sensu stricto zwar nur den actum interrogationis, in sensu lato aber auch actum responsionis et promissionis wegen der unzertrennlichen Correlation, welche dieſe zwey Actus zuſammen haben, Lauterb §. 3.

Germanico et bavarico. 2. Die beyderſeitige Erklärung inter paciscentes iſt zwar in allem Handel und Wandel ein ſolches Essential-Stück, welches nullo jure unterbleiben kann; daß ſie aber auch auf eine ſo affektirte und eingeſchränkte Weiſe, wie wir von jetztgedachten römiſchen Stipulationibus gehört haben, geſchehen ſoll, hat weder in Jure naturali, noch germanico et bavarico den geringſten Grund. Haec enim romanorum carmina (ſchreibt Titius ad Lauterb. obs. 64.) apud nos nunquam in usu fuere. Die Teutſche ſind niemal von geſetzten und beſtimmten Worten große Freunde geweſen, ſonderbar in alten Zeiten, denn das Herz ſprach bey ihnen weit mehr als die Zunge, und ſie ſagten nur dopp, oder gaben zum Zeichen wechſelweiſer Treue die Hände einander, Glaffey Bürgerl. R. p. 190. Wachter. glossar. germ. voce Dopp. Wieſand Jurid. Handb. voce Contract. §. 4. Stryk. de manu stipulata et porrecta C. 1. n. 39. 40. Von dieſer freyen und ungezwungenen uralten Denkungsart unſerer Voreltern haben wir uns auch dato noch keineswegs entfernt; wir binden uns in unſern Conventionen an keine Sprache oder Wort-Formalität, es ſteht uns dabey frey, ob wir gleich von Stegreif aus, und in continenti oder ex intervallo, in beyderſeitiger Gegenwart oder in Abweſenheit, durch ſchriftliche oder mündliche Korreſpondenz mit einander handeln wollen, Stryk. ff. h. t. §. 1. Idem in caut. contract. S. 2. C. 5. §. 1. Idem de cautel. circa contract. abund. C. 2. §. 2. etc. Idem de jure praesentiae C. 3. n. 43. Böhmer. de action. S. 2. C. 8. §. 42.; ſolchemnach iſt die Stipula-

tion

tion heut zu Tage kein eigner Kontrakt mehr, ſondern pacta et stipulationes ſind nunmehr Synonima, welche nur noch in nomine, nicht aber in re ipsa differiren, und obwohl Coccejus in diss. de usu et differentia pactorum et stipulationum hodierna hierin anderer Meynung ſeyn will, ſo ſchwimmt er doch gegen den Strom. Stryk. ff. h. t. §. 1. Titius obs. 57. n. 6. Idem jus priv. L. 2. C. 4. §. 8. Heinecc. Inst. §. 838. Estor. Teutſch=R. §. 3485. Leyser. spec. 39. de pactis nudis §. 4. etc. Homberg. de non usu stipulationum hodierno, unſer Codex geht auch der gemeinen Meynung und weltkündigen Praxi hierinfalls nach. Was daher in dem 45ſten Buch der Pandekten, dann dem 38 und 39ſten Theil des 8ten Buchs in Codice von der Materia stipulationum vorkommt, hat entweder gar keinen Nutzen mehr, oder iſt allſchon in Cap. praec. 1. circa Generalia pactorum et conventionum gehöriger Orten vorgetragen worden.

§. II.

Von der Bürgſchaft.

Wenn man ſich für eine fremde Schuld (a) und zwar an dem nämlichen Gläubiger, jedoch nur accessorio und ſoweit verbindlich macht, daß die Radikal=Obligation nichts deſtoweniger bey dem Hauptſchuldner noch verbleibt, ſo iſt es eine Fidejuſſion, Lauterb. ff. L. 46. T. 1. §. 1. 26. Wolff Inst. jur. nat. §. 569. Estor. Teutſch=R. §. 4090. Hellef. repp. voce Bürg oder Bürgſchaft §. 1. et passim Auth. ad tit. ff. et Cod. de Fidejussor. et Mandator. Der gemeinen Schul=Methode nach, welcher auch unſer Codex folgt, wird zwar gegenwärtiger Kontrakt unter die (b) verbales geſetzt, in der That ſelbſt aber gehört er lediglich ad consensuales, indem man heut zu Tage nicht mehr, wie bey den Römern per stipulationem solennem, ſondern ganz natürlich und simplement für andere gut ſteht, Titius ad Lauterb. obs. 1163. ad contractus beneficos wird er darum gerechnet, weil die Bürgſchaft eine bloße Gutthat iſt, welche gratis Fidejussore geleiſtet wird, ohne daß er etwas dagegen empfängt, Wolff §. 569. Der Zweck davon (c) iſt die Sicherheit des Creditoris. Lauterb. §. 3. Wolff §. 569. Puffend. jus nat. L. 5. C. 10. §. 9., wohin zwar auch contractus pignoris abzielt, jedoch mit dem Unterſchied, daß die Kaution in pignore realiter, in fidejussore personaliter geleiſtet wird, Lauterb.

terb. ibi. Von der Correalität (d) differirt ſelbe darin, daß Correus debendi principaliter, der Bürge aber nur accessorie und regulariter in subsidium haftet, Lauterb. §. 3. mit der in Staatsgeſchäften üblichen Garantie kommt ſie etwas näher übereins, nur diſtinguirt ſich der Garant von dem Fidejussore ſoweit, daß dieſer eben zu keinem Fleiß verbunden iſt, jener hingegen ſich beſtmöglichſt zu beſtreben hat, um die Haupt-Kontrakten zu getreuer Erfüllung des garantirten Traktats zu vermögen, Griebner. disc. ad jus priv. illustr. p. 413. Orac. jurid. T. 2. p. 1755. etc. Coccejus de Guarantia pacis S. 5. §. 8. Wie die Fidejuſſion a novatione et expromissione unterſchieden ſey, erhellet ex Cap. seq. 15. §. 4. 5. Ueberhaupt (e) wird die Fidejuſſion stricte interpretirt, Cod. §pho seq. 9. n. 3. Leyser. spec. 524. de stricta Fidejussionis interpetatione §. 1. Hellef. cit. voce Bürg §. 14. a. und hindert nicht, daß der Unterſchied zwiſchen contractibus bonae fidei et stricti juris heut zu Tage keinen Beſtand mehr habe, denn, wie jeztallegirter Leyserus wohl erinnert, ſteckt obige Regel nicht ſoviel in obsoleta contractuum stricti Juris indole, als einem ganz andern Rechts-Principio, immaßen auch ſonſt das natürliche und bürgerliche Recht circa materiam fidejussoriam meiſtentheils harmonirt, Titius ad Lauterb. obs. 1165. Die in documentis medii aevi (f) vielfältig vorkommende Salburgii oder Wadii zeigen klar an, daß die Bürgſchaften in den ältern Zeiten Teutſchlands nicht unbekannt oder unbräuchig geweſen, Hellef. loc. cit. §. 1. Estor. §. 4088. Schmid jus germ. p. 669 Im übrigen wird (g) das Jus civile auch auf Reichsſtändiſche Bürgſchaften für applicabel geachtet, Moser Staats-R. T. 24. p. 213.

§. III.

Wie ſie deklarirt werden.

Fidejussio braucht (a) eben keine zierliche doch ſolche Expressiones, woraus ſich consensus et animus fidejubendi genüglich zu Tage legt, Cod. n. 1. Land-R. T. 14. art. 5. B. Schmid ibi. n. 1. Lauterb. ff. h. t. §. 9. 10. Stryk. h. t. §. 1.; eine ſtillſchweigende Deklaration, welche ipso Facto geſchieht, hält man zwar de Jure communi ebenfalls für hinlänglich, Gundling disc. ad ff. p. 1687. Engel jus can. L, 3. T. 22. §. 2. Leyser. spec. 523. de Fidejussoribus §. 1. etc.; unſer Jus statu-

tutarium aber erfordert hierinfalls eine deutliche und ausdrückliche, Cod. n. 1. Land=R. cit. art. 5. ibi: Ausdrücklich und klärlich verſprechen, B. Schmid loc. cit. Die gewöhnlichſte (b) und deutlichſte Expreſſion iſt: Man wolle Bürge ſeyn, oder für die Schuld gut ſtehen, Cod. n. 1. Land=R. cit. art. 5.; von gleicher Stärke ſind die Worte: Auf unſere Parole oder Kredit. Man ſoll an der Schuld nichts verlieren und dergleichen, Stryk. §. 6. Hellef. repp. voce Bürgſchaft §. 3.; da hingegen verbinden die Worte: Man wolle darob und daran ſeyn, daß die Bezahlung richtig und gewiß geſchehe, weiter nicht als ad operam et diligentiam praestandam, Cod. Cap. praec. 1. §. 17. not. 3. und obwohl das Praejudicium bey Zeller p. 99. auch daraus eine Bürgſchaft zu machen ſcheint, ſo ſteht doch dem ſowohl unſer Codex n. 2. als das Land=R. cit. art. 5. mit B. Schmid n. 5. ſchnur gerad entgegen. Von imperſonalen Ausdrücken, welche nämlich keine gewiße Perſon beſtimmen, z. E. man wird, es ſoll ꝛc ſiehe §phum seq. 22. lit. e. Eine bloße Rekommandation (c) oder Belobung des Schuldners, z. E. da man ihn bey Creditore für einen ehrlichen und wohlbemittelten Mann oder guten Zahler angiebt, kann ex defectu consensus obligatorii weder eine fidejuſſoriſche noch andere Verbindlichkeit nach ſich ziehen, Cod. n. 4. et supra Cap. 9. §. 1. not. 4. Land=R. art. 5. B. Schmid ibi. n 3. etc. ſofern ſolches nur nicht *falſcher* und betrüglicher Weiſe, um gutherzige Creditores *hinter* das Licht zu führen geſchieht, denn da haftet man nicht ſo viel ex Fidejussione als dolo malo, Cod. ibi. cum B. Schmid loc. cit. Die nämliche Beſchaffenheit (d) hat es mit dem Beyrath, Zuſpruch und Unterhandel, denn es mangelt hierin ebenfalls an dem zu jeden Pacto essentialiter erforderlichen consensu obligatorio. Cod. n. 4. et supra Cap. 1. §. 2. not. 2. §. 19. not. 5. Cap. 9. §. 1. not. 3. et §. 16. not. 8. lit. c. und auf gleiche Weiſe verhält es ſich auch mit der Unterſchrift des Haupt=Schuldſcheins, wenn ſolche nur von Amts=, Beyſtands= und Gezeugſchafts=wegen geſchieht, Cod. n. 3. et supra C. 1. §. 2. not. 2. §. 16. not. 5.; ein anderes iſt, wenn man ſich als Bürge mit unterſchreibt,

ſchreibt, oder wenigſt in dem Kontext des Inſtruments de fidejuſſionis ſubſcribentis Meldung geſchieht, tunc enim cenſetur approbaſſe Fidejuſſionem, Stryk. §. 7. Leyſer. cit. ſpec. 523. §. 1. 2. Heineccius de imperfecta Fidejuſſione §. 19. Eine in Terminis obligatoriis (e) deklarirte Bürgſchaft aber läßt ſich unter dem eiteln Vorwand, daß ſolche nur ein Kompliment oder Höflichkeit gewesen ſey, ſo ſchlechterdings nicht ableinen. Stryk. de civilitate nociva C. 5. n. 53.

§. IV.

Von der Schrift und obrigkeitlicher Authorität in Bürgſchaften.

De Jure communi moderno (a) ſteht zwar jedem frey, ob er mündlich oder ſchriftlich fidejubiren wolle, Lauterb. §. 10. Stryk. §. 1. Wolff §. 578.; unſer Codex aber macht hier bey gemeinen Bürgers= und Bauersleuten (b) einen Abſatz, und erkennt ihre Bürgſchaften nur ſo weit für giltig, als ſolche 1mo von des Bürgers ordentlicher Obrigkeit nach vorläufiger Einſicht aller Umſtände und nöthiger Erinnerung verbrieſt, oder in Schulden unter 30 fl. wenigſt protokollirt, und eingeſchrieben iſt, deſſen ſich auch 2do weder der Bürge verziehen, noch Creditor ohne willkühlicher Strafe auf dergleichen ungiltige Verzicht berufen mag, doch wird 3tio bey ſolchen obrigkeitlichen Bürgſchaften die Certioration, ſofern ſelbe aus dem Inſtrument oder Protokoll nicht erſcheint, bis auf genüglichen Beweis allzeit präſumirt, 4to verſieht ſich gegenwärtige Verordnung nicht auf vornehmere Bürger, vielweniger auf ſiegelmäßige Perſonen, oder außer Land gepflogene Bürgſchaften, 5to ſind unter vornehmern Bürgern zuförderſt die Rathsglieder, ſodann auch in Haupt= und andern Städten die Handelsleute, Weinſchenken, Procuratores und all jene begriffen, von welchen zu muthmaßen iſt, daß ſie ſich ſo leicht nicht hintergehen laſſen. All dieſes (c) bringt zwar auch das Landrecht T. 17. art. 7. in ſubſtantia bereits mit ſich, beſtimmt aber nicht, was für Bürger unter die Klaſſe der ſchlechten oder vornehmern gehörig ſind, B. Schmid ad cit. T. 7. n. 6., hernach läßt ſolches die Protokollirung nur in geringſchätzigen Summen zu, und giebt dadurch Anlaß zu ſtreiten, was für geringſchätzig hierin zu achten ſey, B. Schmid ibi. n. 8. Baſſus Sem. 2. contr. 45. Zeller. praejud. p. 212.; über dieſes ſind auch Kaſpar und Balthaſar nicht darüber einig, was

für

für eine Obrigkeit hierin competens ſey, jener ſieht nur die ordentliche, dieſer hingegen jede Obrigkeit pro competente an. B. Schmid n. 9. Unſer Codex (d) hebt nun alle dieſe Dubia auf, und beſtätigt auch n. 3. die Meynung B. Schmids, daß, wenn gleich in dem Instrumento judiciali von der Certioration keine Meldung geſchieht, ſolche nichts deſtoweniger ſo lange präſumirt werde, bis man das Contrarium darthut; worin aber die Certioration und vorläufige obrigkeitliche Einſicht beſtehen ſolle, giebt jetztallegirter B. Schmid n. 12. an Hand. Man hat nämlich nicht nur auf die einem Fidejussori kompetirende Beneficia ordinis et divisionis, ſofern ſich der Bürge deren verzeihen ſoll, ſondern auch auf ſein Vermögen, dann Weib und Kind hierunter zu ſehen, damit weder dieſem noch Creditori zu hart hierunter geſchehen möge. Die von mehrerwähnten B. Schmid n. 17. aufgeworfene Frage (e) ob das Jurament hierinfalls Authoritatem judicialem ſuppliren, mithin eine ex defectu insinuationis nichtige und illegale Bürgſchaft konvalidiren könne, entſcheidet ſich bereits ex Cod. jud. C. 13. §. 7. Was ferner das Land-Recht loc. cit. (f) von Erholung des grundherrlichen Conſens meldet, wenn der Bürge ſeine Grund-Gerechtigkeit verpfändet, iſt in unſerm Codice als eine unnöthige Wiederholung übergangen worden, maßen ſich dieſes allſchon ex Cap. praec. 7. §. 15. not. 3. von ſelbſt ergiebt. Endlich iſt (g) obige Verordnung auch auf die Oberpfälziſche Länder extendirt worden, weil das dortige Land-Recht p. 231. die nämliche und faſt noch mehr Dubia, als das hieſige, in dieſem Stücke zu leiden gehabt hat.

§. V.

Wer Bürge ſeyn könne.

Wer mit dem Seinigen frey zu ſchalten (a) und zu walten, mithin ſich auch zu verobligiren vermag, dem iſt regulariter die Fidejuſſion vergönnet, ſo weit ihm nicht durch Geſetz oder Pacta die Hände hierin gebunden ſind, Lauterb. ff. h. t. §. 12. Heinnec. Inst. §. 865. Hellef. voce Bürg §. 3. Scherz de Personis, quae fidejubere possunt. Daß dergleichen Pacta (b), wodurch nicht nur einzelnen Perſonen, ſondern auch ganzen Familien die Freyheit zu fidejubiren benommen wird, de jure ſtatt haben können, iſt außer Zweifel, Stryk. ff. h. t. §. 4. Hellef. §. 11. Eine geſetzliche Einſchränkung (c) haben hie-

hierin nicht nur juxta Sphum seq. 25. die Weibsperſonen, ſondern auch Geiſtliche und Kriegsleute nebſt den Curialibus und Leibeignen zu leiden, L. 3. 19. 20. ff. h. t. L. 30. Cod. loc. cond. N. 123 C. 6. et Cap. 1. X. de Fidejuss. ſoviel die letztere beyde belangt, haben wir heut zu Tage keine ſolche servos et curiales mehr, folglich iſt das römiſche Recht dießfalls nicht in usu. Lauterb. §. 14. Ob das nämliche (d) auch von unſern Geiſtlichen und Kriegsleuten geſagt werden könne, wird unter den Authoribus noch geſtritten, per alleg. apud Lauterb. §. 13. Stryk. §. 3. Leyser. spec. 523. §. 4. Hellef. §. 10. Ayrer. de fidejussore milite. Kelius de Fidejussione clericorum. Je, welche bey geiſtlichen Perſonen usum Juris romani et canonici in dieſem Stück noch behaupten, reſtringiren ſolches gleichwohl nur ad indiscretas Fidejussiones, nehmen ſohin die Bürgſchaften aus, welche ein Geiſtlicher für die Kirche, für Bedürftige, Verwandte, oder auch ex rationabili causa für andere leiſtet, Stryk. loc. cit. Engel jus can. L. 3. T. 22. n. 4. Confer. Böhmer, jus eccles. h. t. §. 3. etc. Unſer Codex (e) ſchließt nur die Weibsleute und jene, welche ſich nicht verbindlich machen können, ſonſt aber niemand a Fidejussione aus, beſtätigt alſo die Lehre derjenigen, welche non usum Juris romani circa milites et clericos behaupten.

§. VI.

Wer die Bürgſchaft begehren oder annehmen könne.

Da die Bürgſchaft keinen andern Zweck hat, als daß Creditor mit ſeiner Forderung dadurch bedeckt und ſicher geſtellt werde, ſo ergiebt (a) ſich ex natura rei, daß derjenige, welcher Fidejussorem begehren oder annehmen will, nothwendiger Weiſe ein Creditor ſeyn muß, Cod. n. 1. et L. 16. princ. ff. h. t. Lauterb. §. 15. Wer demnach nur solutionis causa adjectus iſt, der kann (b) Cap. seq. 14. §. 4. die Zahlung zwar ſtatt des Creditoris annehmen, iſt aber deswegen ſelbſt noch kein Creditor, folglich auch Fidejussorem weder zu begehren noch anzunehmen berechtigt, L. 23. ff. h. t. Lauterb. loc. cit. Kinder und Unſinnige (c) welche usum rationis nicht haben, thun zwar ſolches niemal für ſich ſelbſt, wohl aber mittels ihrer Vormünder oder Curatorum, welche ſie hierin, wie in all andern Sachen, zu vertreten haben, Cod. n. 2. et supra P. 1. C. 7. §. 17. not. 6.;

und

und gleichwie die Pupillen (d) oder Minderjährige und Curatel-mäßige Perſonen ohne vormundſchaftlicher Authorität ihre Kondition zwar verbeſſern, niemal aber verſchlimmern können, Cod. n. 3. et ſupra P. 1. C. 7. §. 17. not. 3. 4.; alſo auch kann ſoweit für ſie gut geſtanden werden, daß zwar der Bürge um die Schuldforderung, nicht aber ſie demſelben puncto regreſſus oder ſonſt einigermaßen haften, eo quod non in ſuum, ſed ſolum in tertii praejudicium obligentur, Cod. §. ſeq. 8. n. 6. Lauterb. §. 16. 20. Stryk. ff. h. t. §. 8. Brunnem. ad L. 25. ff. h. t. et paſſim Author. ad tit. Cod. de Fidejuſſoribus minorum n. 3. Für Verſtorbene (e) geht die Fidejuſſion andergeſtalt nicht an, als wenn ſie noch vor dem Antritt der Erbſchaft zu Stand kommt, denn bis dahin hat die Erbſchaft den Defunctum zu repräſentiren, und iſt mithin ſoviel, als ob die Bürgſchaft noch in ſeinen Lebzeiten geſchehen wäre, L. 22. ff. h. t. Confer. Crell. de interceſſione pro debitore mortuo. Nach römiſchem Recht (f) ſoll zwar auch keine Ehefrau von ihrem Ehegatten zur Verſicherung ihres Heyrathguts Fidejuſſorem begehren oder annehmen können, tot tit. Cod. ne Fidejuſſores aut Mandatores dotis dentur. Gleichwie aber die Raiſon, welche hierin obligirt wird, auf ſehr ſchwachen Füſſen ſteht, ſo kommen nicht nur in Theoria bey den Authoribus viele Limitationes auf das Tapet, ſondern man folgt auch in Praxi mehr dem Juri canonico, welches in C. 7. X. de donat. inter vir. et uxor. dem römiſchen Recht hierin entgegen zu ſeyn ſcheint, per. alleg. apud Leyſer. ſpec. 523. §. 8. Confer. Kaeſtner. de defectib. jur. commun. p. 107. Eiſenhard, Streker. diſſ. de Fidejuſſoribus dotis. Damit nun aber jetztgedachte Praxis deſtoweniger in Zweifel gezogen werden möge, wird ſolche in unſerm Codice n. 4. beſtätigt, ſohin obige römiſche Rechts-Verordnung pro non recepta deklarirt.

§. VII.

Debitor allein iſt (a) derjenige, welcher auf Begehren des Creditoris einen Bürgen ſtellen muß, Cod. n. 1. Lauterb. §. 17.; doch iſt dieſes eben keine abſolute, ſondern nur eine hypothetiſche und ſolche Nothwendigkeit, welche den Fall vorausſetzt, da er Creditorem nicht auf andere vergnügliche Art von dem Hals zu bringen weiß, Von wem?

denn

denn es heißt nur Aut, aut bey ihm, Lauterb. §. 4. er ſey gleich von was Stand, Leumuth oder Vermögen, wie man immer will; allzeit muß er entweder hinlängliche Bürgſchaft und Sicherheit vor die Schuld leiſten, oder dieſe letztere bey Vermeidung der Exekution bezahlen, Cod. Lauterb. loc. cit. cum aliis. Statt des (b) einmal angenommenen Bürgens kann Debitori die Stellung eines andern ſo leicht nicht mehr zugemuthet werden, quia ubi semel satisdatum est, amplius caveri non debet, nec in singula momenta quemquam novis satisdationibus onerari opportet, per alleg. apud Maevium P. 3. dec. 210. es ſey denn der bereits angeſtellte und angenommene Bürge erſt hernach in ſolch unverſehenen Abfall gerathen, daß er nicht mehr tauglich zu ſeyn befunden wird, Cod. n. 2. et L. 10. §. 1. ff. qui satisdare cogantur. ibi: Quod si medio tempore calamitas Fidejussoribus insignis vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisdandum est, Brunnem. ibi. Lauterb. §. 17. Einen tauglichen Bürgen (c) kann Debitor mit einem andern Substituto, ſofern dieſer nur ebenfalls tauglich und anſtändig iſt, allemal wieder auswechſeln, weil Creditori ſolchen Falls ganz gleichgiltig ſeyn kann, ob die Schuld durch dieſen oder jenen verbürgt ſey, Cod. n. 3. Lauterb. §. 17. Maevius P. 3. d. 6. Die Tauglichkeit (d) eines Bürgens kommt aber eben nicht auf das Vermögen allein, ſondern auch auf die Beſchaffenheit ſeiner Perſon und andere Umſtände inſonderheit darauf an, ob er facilis Conventionis ſey, deswegen man weder Potentiores, noch Offiziers oder Geiſtliche, vielweniger ſtreitliebende Leute propter difficultatem conventionis gern für Bürgen annimmt, L. 2. princ. ff. qui satisd. cog. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. ff. L. 2. T. 8. §. 10, Hering de Fidejuss. C. 7. n. 590. Mehr Bürgen (e) zugleich für eine Schuld zu ſtellen iſt Debitor regulariter nicht ſchuldig, wo nicht Lex specialis darüber vorhanden iſt, oder die Umſtände nach richterlichen Gutbefinden ein ſolches erheiſchen, Codex n. 4. Lauterb. h. t. § 17. Zweyerley Debitores können ſich auch mit einem einzigen Bürgen behelfen, ſofern dieſer nur zur hinlänglichen Bedeckung beyder Schuldforderungen Mann genug iſt, L. 40. ff. h. t. Lauterb §. 17.

§. VIII.

§. VIII.

Fidejussio iſt nur eine bloße (a) Neben-Obligation, welche ihrer Natur und Eigenſchaft nach allemal eine Hauptſchuld und Obligation vorausſetzt, Cod. n. 1. etc. §. 5. Inst. h. t. ibi: Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, Lauterb. §. 18. Estor Teutſch. R. §. 4089. Wolff jus nat. §. 569 und zwar keine ſelbſt eigne, ſondern eine fremde, cum nemo pro semetipso, sed tantum pro aliis fide jubere posſit, princ. Inst et L. 21. §. 2. ff. h. t. Lauterb. §. 18.; wie auch eine wahre (b) und rechtsbeſtändige Schuld, L. 2. § 2. ff. h. t. ibi: Dumodo sit aliqua, Lauterb. loc. cit. es ſey gleich obligatio mere naturalis aut mere civilis, aut mixta, Cod. n. 2. Lauterb. §. 19. Franz Inst. h. t. n. 17. pura vel conditionata, Cod. n. 2. et L. 6. §. 1. ff. h. t. Lauterb. §. 22. praesens oder futura, Cod. n. 4 et cit. L. 6. § 2. ff. ibi. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 18. ſogar jene, deren Summa zur Zeit der Fidejuſſion noch ungewiß, mithin nur eventualiter verbürgt iſt, wie es z. E. in Amts-Bürgſchaften zu geſchehen pflegt, worinfalls jedoch der Bürge vor liquidirter Schuld ſo wenig als in andern debitis conditionatis efficaciter belangt werden kann, Cod. n. 4. Lauterb. §. 18. Leys. spec. 523 §. 5. 6. 14. Coccejus de his, quae praepostere fiunt, C. 2 S. 4. §. 38. Die Obligation (c) welche an ſich ſelbſt nur accessoria iſt, ſchlägt eine weitere obligationem accessoriam et fidejussoriam nicht aus, wie wir z. E in Spho seq. 19. an der Rückbürgſchaft ſehen werden, denn da wird die erſtere obligatio accessoria respectu der andern pro principali geachtet, Cod. n. 3. L. 8. §. 12. ff. h t. ibi. Brunnem. n. 6. Lauterb. §. 22. Bey obligationibus (d) ex delicto hat die Bürgſchaft nur ſo weit ſtatt als die Strafe oder Satisfaktion nicht auf Leib und Leben, ſondern nur auf Geld und Gut geht, Cod. n. 5. Lauterb. §. 23. Stryk §. 31. etc. Roth de Fidejussoribus delinquentium, Wieger. et Suarez de Fidejussione in causa criminali. Confer. Cod. bav. crim. P. 2. C. 6. §. 10. et ibi. notas. Soviel die obligationem (e) mere naturalem betrifft, greift zwar Fidejussio obverſtandnermaßen hierin allerdings Platz, bindet aber nur Fidejussorem respectu creditoris, nicht aber debitorem principalem naturaliter solumodo obligatum, muß daher z. E. Für was?

derjenige, welcher für einen Pupillen, Religioſen, oder auch an jenen Orten, wo die Weibsperſonen ohne Curatore nichts thun können, um eine Schuld gut ſteht, ſo von dem Pupillen ohne vormundſchaftlicher Authorität, von dem Religioſen ohne Bewilligung ſeines Obern, und von der Weibsperſon ohne Zuziehung des Curatoris gemacht worden, zwar Bezahlung leiſten, hat aber an den Pupillen, respective Religioſen und die Weibsperſonen keinen Regreß mehr, weil ſie nur naturaliter, mithin nicht ſoviel in suum als Fidejussoris praejudicium obligirt werden, Cod. n. 6. et supra §. 6. lit. d. Engel jus can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 24. Lauterb. h. t. §. 19. 21. Confer. Griebner. de Fidejussore mulierum apud Saxones sine curatore contrahentium, denn es kann zwar jener juxta §phum seq. 9. nicht höher, wohl aber ſtärker als dieſer verbunden werden, Brunnem. ad L. 6. ff. h. t. n. 3.

§. IX.

Pflicht und Verbindlichkeit des Bürgens.

1. Um die verbürgte Hauptſchuld (a) haftet der Bürg dem Creditori bis zu Entrichtung derſelben regulariter eben ſo, wie Debitor principalis ſelbſt, jedoch andergeſtalt nicht als juxta §phum seq. 11. salvo beneficio ordinis, und falls der Bürgen mehrere ſind, juxta §phum seq. 12. 13. salvo beneficio divisionis, Cod. n. 1. 2. 6. et alleg. apud Lauterb. §. 27. Man hat dabey (b) drey Fälle zu unterſcheiden, nämlich: ob Fidejussor nur auf eine gewiße Summam, oder in omnem causam, oder simpliciter gut geſtanden ſey. Erſten Falls iſt er nicht weiter als quo ad Summam determinatam obligirt, Cod. n. 1. L. 68. §. 1. ff. h. t. Lauterb. §. 29. ſofern ſie nur ad eandem vel minorem Summam beſtimmt iſt, denn ad majorem geht es juxta not. seq. 2. nicht an. Andern Falls (c) da er ſich in omnem causam obligirt, haftet derſelbe nicht nur für die ganze Hauptſchuld, ſondern auch für Intereſſe, Schaden und Koſten, Cod. n. 3. L. 54. princ. ff. loc. cond. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 31. Stryk. ff. h. t. §. 11. Leyser. spec. 524. §. 5. und wird sub omni causa auch der casus verſtanden, da ſich der Bürge als Haupt- oder Selbſtſchuldner mitverbindet, Cod. n. 3. Leyser. loc. cit. Dritten Falls (d) aber, da er nur simpliciter fidejubirt, z. E. mit den Worten: Ich ſtehe gut für die Schuld, iſt

zwar

zwar de Jure communi ſtrittig, wie weit der Bürg hierin zu haften habe, und wollen ihm einige nur in das Kaptial, andere hingegen auch ad Interesse et omnia damna condemniren, per alleg. apud Lauterb. §. 30. Stryk. §. 11. Leyser. spec. 524. §. 3 Brunnem. ad L. 54. ff. loc. cond. n. 3. Hering de Fidejussoribus C. 24. n. 226. etc. Gleichwie wir aber bereits oben §. 2. lit. e. gehört haben, wasgeſtalten Fidejussio strictae interpretationis ſey, ſo bleibt unſer Codex auch hier n. 3. bey dieſem Principio, und bürdet Fidejussori, welcher nicht in omnem causam gut ſteht, die Intereſſen, Schaden und Koſten nur ſo weit auf, als hievon ausdrückliche Meldung in Fidejussione geſchehen iſt. Hieraus (e) nun entſcheidet ſich die Rechtsfrage von ſelbſt, ob Fidejussor creditorem des Schadens halber zu indemniſiren habe, welchen er etwa darum zu leiden gehabt hat, weil ihm a debitore principali die Zahlung nicht an dem in obligatione beſtimmten Ort geleiſtet worden iſt; man zählt zwar den Text in L. 8. ff. de eo, quod cert. loc. worin dieſer casus vorkommt, ſeiner Zweifelhaftigkeit halber unter die Geſetze, welche den Glossatoribus ſo viele Pein und Mortifikation verurſachen, per alleg. apud Cornelium van Eck de septem damnatis legibus et crucibus Jureconsultorum C. 4. Allein, das eingebildete große Kreuz hört wenigſt in unſerer baieriſchen Juriſterey gänzlich auf, wenn man jeztbemeldten casum nach ſeiner wahren Lage und Beſchaffenheit auf obige dreyfache Diſtinktion nur recht applizirt.

Sonderbar in duriorem causam.

2. Fidejussor kann ſich zwar wohl (a) in leviorem, nicht aber in duriorem causam obligiren, denn es geht gegen den Mann, ut plus sit in accessoria, quam principali obligatione, Cod. n. 4. et §. 5. Inst. h. t. Lauterb. §. 24. Wolff jus nat. §. 577. Estor. Teutſch. R. §. 4098. Hellef. voce Bürg §. 14. a. Durior causa (b) heißt aber, wenn ſich der Bürge entweder in re, oder loco, tempore, causa auf mehr als debitor principalis ſelbſt einläßt, Cod. n. 5. et alleg. apud Lauterb. loc. cit. und zwar in Re, wenn er für 100 fl. gut ſteht, da doch die Hauptſchuld ſelbſt nur 50 fl. beträgt, welchen Falls zwar die Bürgſchaft de Jure romano gar nicht, Jure consuetudinario tam communi quam bavarico hingegen wenigſt quo ad Summam concurrentem be-

beſtehbt, Cod. n. 4. Stryk. §. 9. Wolff, Lauterb. loc. cit. Conradi de Fidejussore in majorem Summam, quam quae debetur adhibito, Schmid de Fidejussore non obligato. Was aber durior causa (c) in loco, tempore vel causa eigentlich heiße, belehren die Exempla in §. 33. Inst. de Action. et L. 8. §. 7. L. 16. §. 1. L. 34. L. 49. §. 2. L. 70. princ. ff. h. t. ibiq. passim Authores, welche jedoch kein mehreres bewähren, als daß Fidejussori zwar eine höhere, nicht aber eine ſtärkere Obligation verbothen iſt, z. E. wenn er ſich für eine bloße Current-Schuld sub pignore vel hypotheca, oder für einen, der nur naturaliter obligirt iſt, auch civiliter et efficaciter verbindet, Cod. n. 5. Lauterb. Stryk. Estor. loc. cit. Brunnem. ad L. 6. ff. h. t. n. 3.

§. X.

Beneficia et exceptiones fidejussoris.

Der Bürge hat ſich verſchiedener Rechts-Wohlthaten und Exceptionen zu erfreuen, wovon wir in §pho 11. et seq. das mehrere vernehmen werden. Hier handelt ſich nur von jenen Exceptionibus, welche ihm nicht ſo viel ex suo als debitoris principalis Jure competiren, und da iſt (a) vor allen der Unterſchied zwiſchen Exceptionibus mere personalibus et realibus zu bemerken. Jene kommen ihm zwar nicht, dieſe hingegen allerdings zu, Cod. n. 1. 4. et L. 7. ff. de except. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. B. Schmid T. 14. art. 6. n. 2. etc. Maevius P. 2. d. 216. und zwar in der nämlichen Maaß, wie dem Hauptſchuldner ſelbſt, Cod. n. 1. Brunnem. loc. cit. n. 6., es mag dieſer gleich hierzu einwilligen oder nicht, Cod. n. 2. B. Schmid n. 10. Brunnem. n. 4. und hindert hieran keineswegs, wenn ſich der Bürge aller Exceptionen nur in Genere verzeiht, denn es werden darunter nur ſeine eigne, nicht aber die ex Jure debitoris competirende exceptiones verſtanden, Cod. n. 3. B. Schmid n. 10. cum Hering et Zanger, iſt annebens einerley, ob die Exception dem Hauptſchuldner ſchon zur Zeit der Bürgſchafts-Leiſtung, oder erſt hernach zu competiren angefangen habe, B. Schmid ibi. Eine Exceptio realis (b) heißt aber nur jene, welche ex re vel obligatione ipsa ihren Urſprung oder wenigſt einen Zuſammenhang mit derſelben hat, B. Schmid n. 3. cum Mynsing, Harprecht etc. worunter zwar unſer Codex n. 4. und die exceptionem solutionis, compensationis vel non numeratae

pe-

pecuniae anführt, welches jedoch nur Exempelweiſe geſchieht, denn es gehört auch exceptio doli, metus, erroris, praescriptionis, rei judicatae, novationis mit weit mehr andern anher, B. Schmid n. 3. Hering P. 4. C. 27. n. 16. etc. Brunnem. loc. cit. cum aliis. Eine exceptionem personalem (c) nennt man jene, welche dem Hauptſchuldner Jure saltem personalissimo speciali eigeräumt iſt, Cod. n. 4. et cit. L. 7. ff. ibi: Quae personae cujusque cohaerent. Brunnem. n. 1. ibidem. B. Schmid n. 11. als da iſt z. E. exceptio competentiae, cessionis bonorum, moratorii, restitutionis in integrum ob minorennitatem aut pacti de non petendo ad solam personam restricti, welch alles zwar de jure communi nicht außer allen Anſtand, in unſerm Jure statutario aber theils hier n. 4. theils per Cod. jud. C. 18. §. 10. n. 6. et §. 12. n. 9. feſtgeſetzt iſt, Confer. B. Schmid n. 11. Brunnem. loc. cit. Stryk. de jure ex alterius persona C. 6. n. 161. bis 205. etc. So viel die exceptionem (d) S. C. M. et S. C. V. betrifft, ſcheint zwar ſolche erſten Anblicks pure personalis zu ſeyn, weil die erſte nur den Kindern unter väterlicher Gewalt, und die zweyte intercedirenden Weibsperſonen ihrer Schwachheit halber gegeben iſt. Nichts deſtoweniger räumt ſowohl das gemeine Recht als unſere Lands-Statuta beyde Exceptiones auch ihren Fidejussoribus ein, Cod. §pho seq. 25. et supra C. 2. §. 4. ibiq. not.

§. XI.

1, Keine geringe Rechts-Wohlthat iſt für den Bürgen, daß er creditori regulariter nur (a) in subsidium und ſoweit nämlich die verbürgte Schuld von dem Hauptſchuldner ſelbſt nicht eingebracht werden mag, verbunden bleibt, und dieſes heißt auf Latein Beneficium ordinis von der Ordnung, nach welcher man den Hauptſchuldner und Bürgen nacheinander zu belangen hat, oder Excussionis von der vorläufigen Ausklagung des erſten, excutere enim nil aliud est, quam in vires et facultates debitoris inquirere, utrum solvendo sit nec ne, Stryk. Lauterb. Wehrner., Gundling, Schroeter de beneficio ordinis et excussionis. Vor dieſem (b) hatte man in Teutſchland nicht ſo viele Complaisance für die Bürgen, ſondern man ging ihnen allzeit gleich unmit- *Beneficium ordinis et excussionis.*

tel-

telbar zu Leib, woraus auch das Sprüchwort entſtund: Bürgen muß man würgen. Estor. Teutſch-R. §. 4099. Hertius paraem. Germ. 94. L. 1. Hellef. repp. voce: Excussionis beneficium. Gundling singularia de beneficio excussionis C. 4. Das römiſche und baieriſche Land-Recht aber räumt ihnen obverſtandene Wohlthat in regula ein, Cod. princ. Land-R. T. 14. art. 1. et N. 4. C. 1. alſo und dergeſtalt, daß (c) Creditor an Fidejussorem eher nicht kommen kann, bis der Hauptſchuldner ſelbſt, oder falls er nicht mehr bey Leben iſt, ſeine hinterlaſſene Erben, oder die etwa vorhandene correi debendi völlig ausgeklagt ſind, Cod. loc. cit. B. Schmid T. 14. art. 1. n. 6. 7. Lauterb. ff. h. t. §. 36. Gail. L. 2. obs. 27. n. 12. welches auch bey unprivilegirten und mit dem beneficio competentiae nicht begabten debitoribus in all ihrer Habe ad saccum et peram usque geſchehen, mithin demſelben mehr nicht als das Kleid auf dem Leib übrig bleiben ſoll, B. Schmid cit. art. 1. n. 10. Lauterb §. 37. Vor ſothaner Excuſſion (d) hat contra fidejussorem keine Klage, folglich auch contra creditorem keine praescriptio actionis eher ſtatt, quia non valenti agere non currit praescriptio, Leyser. spec. 525. de beneficiis fidejussoriis §. 2. Den Erben (e) des Fidejussoris kommt dieſe Rechts-Wohlthat als ein beneficium reale eben ſo, wie ihrem Erblaßer ſelbſt zu Guten, Lauterb. §. 36. Stryk. cit. diss. de beneficio excussionis C. 2. n. 3.

Zeſſirt in casu renunciationis.

2. Jetztverſtandenes Beneficium zeſſirt erſtlich in casu renunciationis, juxta regulam: Quod quilibet favori suo libere possit renunciare; nur iſt die Frage, ob Renunciatio generalis et tacita hierzu erklecklich, oder aber specialis et expressa erforderlich ſey. Das erſte wollen zwar viele Authores behaupten, ſofern die Verzicht nur nicht durchaus in terminis generalibus verbleibt, ſondern wenigſt ein ſo anderes Beneficium juris in specie voransſetzt, und die Clausulam omnium beneficiorum vel exceptionum generalem annektirt, per alleg. apud Stryk. cit. diss. C. 5. n. 20. Idem de cautel. contract. S. 2. C. 6. §. 21. cum Karpz. Köppen etc.; andere hingegen, mit welchen es auch unſer Jus statutarium hält, erfordern hierinfalls expressam et specialem renunciationem, Cod. n. 2. Land-R. T. 14. art. 1.

art. 1. ibiq. B. Schmid n. 34. Lauterb. §. 39. Gail. L. 2. obs 27 n. 21; die Certioration hingegen, welche Stryk. loc. cit. n. 9. für nöthig hält, verlangt weder B. Schmid ad art. 3. n. 46. noch unſer Cod. Cap. seq. 15. §. 10. n. 3.

3. Wenn ſich Fidejussor als Hauptſchuldner, oder Selbſtzahler (a) obligirt, ſo verliert er dadurch ebenfalls das Beneficium excussionis; denn obwohl de Jure communi noch darüber geſtritten wird, per alleg. apud Lauterb. §. 35. Stryk. cit. diss. C. 2. n. 5. etc. ſo bringt es doch Praxis camerae Imperialis alſo mit ſich, Teste Gailio L. 2. obs. 28. n 6, welcher auch unſer Landrecht cit. T. 14. art. 1. und der Codex n. 3. mit der Extenſion auf die Oberpfälziſche Länder beytritt, Confer. B. Schmid ad cit. art. 1. n. 22. etc. Desgleichen geht das Beneficium verloren (b) in casu confusionis, da nämlich Fidejussor des Hauptſchuldners Erbe wird, und die Erbſchaft sine beneficio legis et inventarii antritt, Cod. Cap. seq. 15. §. 3. n. 6. B. Schmid cit. art. 1. n. 50. Lauterb. §. 39. Wie auch (c) in casu dolosae inficiationis, da er die Bürgſchaft boshafter Weiſe abläugnet, und derſelben in Rechten überzeugt wird, Cod. n. 4. B. Schmid cit. art. 1. n. 37. Lauterb. §. 39. Nicht weniger (d) in casu praeclusionis, da er ſich dieſer Exception auf Belangen entweder gar nicht, oder wenigſt nicht in Zeiten bedient, ſondern damit präkludirt wird, Cod. n. 1., wann und wie aber dieſe dilatoriſche Exception opponirt werden müße, und ob ſolches noch post litem contestatam, oder wie einige wollen, gar post sententiam in ipsa executione geſchehen möge, iſt ſchon in Cod. jud. per Principia generalia feſtgeſetzt. Obligationis principalis, inficiationis, praeclusionis confusionis.

4. Mehrgedachtes Beneficium hat ferner nicht (a) ſtatt, wenn der Hauptſchuldner difficilis conventionis iſt, Cod. n. 6. Stryk. ff. h. t. §. 21. Lauterb. §. 39. welches hauptſächlich aus ſeinem Stand, Würde, Weſen, Vermögen und andern Umſtänden ermeſſen werden muß, und zwar (b) aus ſeinem Vermögen, wenn ſolches an weitentfernten auswärtigen Orten liegt, Lauterb. §. 37. Stryk. ibi. cum Carpz. et aliis, oder Schulden halber bereits ad concursum gekommen iſt, Cod. n. 6. Leyser. spec. 525. §. 6. und noch vielmehr, wann Aut difficilis conditionis.

ſolches gar ſchon vergantet, per ceſſionem bonorum an die Creditores abgetreten, oder ſonſt eine notoriſche Unvermögenheit obhanden iſt, Cod. n. 5. Land-R. T. 14. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 26. etc. Lauterb. Stryk. loc. cit. Dem Stand nach (c) ſind difficilis conventionis, z. E. die Geiſtliche, Minderjährige, und andere Jure minorum gaudirende oder ſonſt hoch privilegirte Perſonen, Cod. n. 6. B. Schmid ad cit. art. 1. n. 33. Lauterb. loc. cit., ſonderbar aber Fürſten und vornehme Standsperſonen, B. Schmid n. 33. 36. Lauterb. cit. §. 39. Griebner. jus priv. ill. p. 414. Ihrem Weſen nach (d) ſind ferner ſchwer zu konveniren bekannte Chicaneurs oder ſtreit- und zankſüchtige Leute, mit welchen niemand gern zu thun hat; B. Schmid cit. n. 33. Unter die Umſtände (e) welche die Konvention erſchweren, gehört nicht nur der Tod des Hauptſchuldners, wenn er mehr Erben hinterläßt, quia cum pluribus ligitare valde difficile eſt, Cod. n. 6. Leys. cit. ſpec. 525. §. 5. ſondern auch die Landes-Abweſenheit deſſelben, ſofern ſolche von langer, oder propter mutatum domicilium beſtändiger, oder propter Fugam von ungewißer Dauer ſeyn ſoll, Cod. n. 6. Land-R. art. 1. B. Schmid ibi. n. 28. etc. Lauterb. §. 39. Stryk. cit. §. 21., daß aber einer, welcher ſich in der obern Pfalz aufhält, auch reſpectu der hieſigen Landen für abweſend zu halten ſey, iſt zwar wohl die Meynung B. Schmid ibi. n. 29., welche jedoch unſer Codex bereits oben P. 2. C. 4. §. 8. ſchon verworfen hat.

Und mehr andern Fällen.

5. Ueber die bisher angeführte finden ſich zwar bey oballegirten und andern Authoribus noch weit mehrere Fälle, inſonderheit bey Berlichio, welcher L. 2. concl. 24. in allen vier und neunzig ſpezifizirt, worin das Beneficium excuſſionis noch einen Abfall zu leiden haben ſolle; allein ſie ſtecken entweder ſchon unter obigen, oder haben wenigſt keinen rechten Grund. Unter die letztere, welche nämlich nicht genug gegründet ſind, gehört auch die bey Fürſtlichen Fidejuſſionibus gemacht werden wollende Limitation, denn obſchon das Beneficium bey jenen, welche pro Principe geſchehen, propter difficilem ejusdem conventionem obgedachtermaßen zeſſirt, ſo ſieht man doch keine hinlängliche Raiſon, warum ſolches auch bey denen, welche a principe geſchehen, nicht

ſtatt

ſtatt haben ſolle, Griebner. disc. ad jus priv. illustr. p. 414. Confer. Struvium de contractibus principis C. 4. §. 9., dieweil auch vi Mandat. Gener. de 20. Julii 1691. der Beamten Hinterſtand allzeit gleich bey den Bürgſchafts-Geldern erholt, ſohin in concursu nicht mehr eingedungen werden ſoll, ſo ſucht zwar der Fiscus ſolches auf die Perſonal-Bürgſchaft zu extendiren, und ſelber dadurch das Beneficium ordinis abzuſchneiden; da aber der Casus unlängſt bey der Regierung Landshut in Betreff des Holzes von Reichenberg vorgekommen iſt, hat ſolche hierinfalls nicht pro, ſondern contra Fiscum erkannt.

§. XII. XIII.

1. Unter mehr Bürgen, welche für einerley Schuld gut geſtanden ſind, hat das ſogenannte Beneficium divisionis ſoweit ſtatt, daß (a) jeder aus ihnen nur ſeine Ratam und Manns-Portion an der verbürgten Schuld zu bezahlen hat, Cod. §. 12. n. 1. Land-R. T. 14. art. 3. et L 3. Cod. de const. pecun. ibiq. Brunnem. Lauterb. ff. h. t. §. 40. Idem diss. de beneficio divisionis. Mit altrömiſchem Recht war es zwar anderſt, und haftete jeder in solidum für die ganze Schuld, Jure novo aber wurde die Sache vom Kaiſer Hadriano per cit. L. 3. auf obigen Fuß geſetzt, und ſcheint ſolches auch Juri naturae weit mehr als das ältere Recht gemäß zu ſeyn, Wolff jus nat. §. 573. Hellef. voce Bürg §. 32. a. Ob dieſes Beneficium den alten Teutſchen ebenfalls ſchon bekannt geweſen ſey, läßt man dahin geſtellt ſeyn. In dem Schwabenſpiegel aber wird deſſen in Cap. 325. unter andern mit den Worten: Einem Meiſter, der da heißt Adrian, der Land-Rechts viel gemacht habe, gar deutlich erwähnt. Regulariter (b) kommt ſelbes allen Confidejussoribus zu Guten, Lauterb. cit. Tit. §. 41. ohne Unterſchied, ob ſie zugleich, oder nach und nach für die nämliche Schuld gut geſprochen, oder ſich auf ungleiche Weiſe, z. E. einer sub die, der andere sub conditione, der dritte pure et absolute obligirt haben, Cod. §. 12. n. 1. 2. B. Schmid ad art. 3. n. 5. 12. Lauterb. §. 43. Auf die beyderſeitige Erben (c) erſtreckt ſich ſelbes als ein Beneficium reale ebenfalls, L. 27. §. 3. ff. h. t. Lauterb. §. 40. und gleichwie diejenige, welche von einem

Beneficium divisionis.

nem Confidejussore allein nachgelaſſen ſind, alle zuſammen nur in die Ratam ihres Erblaſſers eintreten, alſo wird ſolche auch unter ihnen wieder nach der einem jeden betreffenden Erbs=Portion weiter vertheilt, Cod. n. 4. B. Schmid cit. art. 3. n. 20. Lauterb. §. 28. 44., ohne daß einer für den andern, welcher etwa nicht solvendo iſt, zu haften hat, quia actio ipso jure divisa est, B. Schmid n. 21. Man ſupponirt bey gegenwärtigem Beneficio (d) daß alle Confidejussores von einerley Gattung ſind, Lauterb. §. 42. Ein anderes iſt alſo zwiſchen confidejussoribus diversi generis, z. E. zwiſchen einem Bürgen und Rückbürgen, denn da wird jener respectu des letztern pro principali geachtet, folglich kann das Beneficium divisionis zwiſchen ihnen nicht Platz greifen, L. 27. §. 4. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. loc. cit. wohl aber mag ſolches bey mehr Rückbürgen eines Fidejussoris unter ſich wohl angehen, Cod. §pho seq. 19. n. 2. Brunnem. n. 4. Lauterb. ibi. **Der Bürge** (e), welcher ſich als Selbſtzahler oder Hauptſchuldner erklärt, verliert zwar obverſtandnermaßen Beneficium ordinis, nicht aber divisionis, Cod. §. 12. n. 3. Land=R. cit. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 7. cum Hering.

Fälle, worin ſolches nicht ſtatt hat.

2. Mehrgedachtes Beneficium ceſſirt in folgenden Fällen; Erſtens: wenn Confidejussor um die ganze Schuld beklagt, und mit der exceptione divisionis präkludirt wird, Cod. §. 13. n. 1. B. Schmid art. 3. n. 28. 35. etc. Lauterb. §. 47. Zweytens: wenn man ſich dieſer Wohlthat specialiter und ausdrücklich begiebt, Cod. §. 13. n. 2. B. Schmid art. 3. n. 40. etc. Zeller. praejud. p. 102. ohne daß eine Certioration hierbey vonnöthen iſt, Cod. Cap. seq. 15. § 10. n. 3. B. Schmid art. 3. n. 46. Drittens: wenn man ſich ausdrücklich für die ganze Schuld in solidum verbindet, denn obwohl de Jure communi noch darüber geſtritten wird, ob das Beneficium dadurch ausgeſchloſſen werde, per alleg. apud Lauterb. §. 43. ſo giebt es doch unſer Jus statutarium ſo, Cod. §. 13. n. 3. Land=R. cit. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 8. salvo tamen contra reliquos Confidejussores pro rata regressu Land=R. cit. art. 3. die Worte: Samt und ſonders, unverſcheidentlich, einer für alle, und alle für einen, ſind ſolche Expressiones, wodurch man ſich allerdings in solidum verbindet,

Die

Die Authores ſtehen zwar noch in controverſia darüber. Stryk ff. h. t. §. 25. Wieſand Juriſt. Handb. voce Einer für alle. B. Schmid cit. art. 3. n. 19. 40. unſer Codex läßt aber in Cap. praec. 1. §. 21. n. 6. hierinfalls keinen Zweifel mehr übrig. Viertens: wenn die geleiſtete Bürgſchaft boshafter Weiſe abgeläugnet, und der Lügner hinlänglich überzeugt wird, Cod. §. 13. n. 4. B. Schmid ibi. n. 43. Lauterb. §. 48. Fünftens: wenn Confidejussor nicht solvendo iſt, denn da fällt die rückſtändige Rata confidejussori, oder ſofern noch mehr Mitbürgen ſind, wieder jedem pro Rata zu Laſt, Cod. §. 13. n. 5. B. Schmid art. 3. 15. 27. 45. Lauterb. §. 44. welches ſich jedoch nur von dem Casu verſteht, da ſich die Inſolvenz ſchon ante litis contestationem bezeigt; ein anderes iſt post litis contestationem, aut omnino jam factam divisionem, denn da leidet es keine Redintegration mehr, B. Schmid n. 28. Lauterb. §. 47. Sechstens: wenn mehrere Bürgen nicht für einerley, ſondern etwa für unterſchiedliche Debitores, oder unterſchiedliche Schuldpoſten, oder zwar für die nämliche, jedoch jeder nur für einen beſondern Theil derſelben gut ſpricht, Cod. §. 13. n. 6. B. Schmid art. 3. n. 25. Lauterb. §. 48. Siebentens: in Bürgſchaften, welche für Vormünder geleiſtet werden, Cod. §. 13. n. 7. B. Schmid n. 43. Lauterb. §. 48. Achtens: wenn Confidejussor etwa noch minderjährig, weiblichen Geſchlechts, oder ſonſt ſo beſchaffen iſt, daß er nicht efficaciter obligirt wird, Cod. §. 13. n. 8. et §. seq. 26. n. 9. et L. 48. ff. de Fidejuss. ibiq. Brunnem. B. Schmid n. 44. Lauterb. §. 48. Leys. spec. 525. §. 7. es ſey denn, daß er von der Minderjährigkeit keine Wiſſenſchaft gehabt, Lauterb. §. 43. Brunnem. ad L. 48. ff. h. t. oder ſich ausdrücklich nur pro parte engagirt hat, Leyser. ibi. §. 8.; wie auch in dem Fall, welcher cit. §. 26. not. 10. lit. b. ausgenommen iſt.

§. XIV. XV.

Von dem Beneficio cedendarum Actionum.

1. Es iſt zwar die größte Billigkeit, daß der Bürge von dem Hauptſchuldner vor das, was entweder für ihn oder etwa pro Confidejussore bezahlt, oder ſonſt von Bürgſchafts wegen Schaden erlitten hat, wieder indemniſirt werde. Er kann aber gleichwohl de Jure communi romano zu dieſer Indemniſation andergeſtalt nicht

als

als durch einen weiten Umweg gelangen; denn weil er per contractum fidejussionem nicht mit dem Hauptſchuldner ſelbſt, ſondern nur mit dem Creditore angebunden hat, ſo haftet ihm jener weder ex contractu, noch delicto, folglich mag er ihn auch nicht directe und geraden Wegs aktioniren, ſondern er muß ſich vor allem a creditore actionem contra debitorem cediren laſſen, bis dahin aber gleichwohl mit der Bezahlung an ſich halten, und alsdann erſt, wenn die Ceſſion geſchehen iſt, dem Debitori nicht ſoviel proprio als cesso nomine zu Leib gehen; dieſes iſt auch eigentlich, was man Beneficium cedendarum actionum zu nennen pflegt, welches zwar in Jure romano ungezweifelten guten Grund hat, in der That ſelbſt aber ein auf bloßer römiſchen Subtilität beruhender unnöthiger Circumflexus iſt, welcher eben ſo gezwungen herauskommt, als jener, da man mit dem linken Arm über den Kopf nach dem rechten Ohrenläppel langt; wie nun dergleichen Cessiones auch oben ſchon in materia venditionis C. 3. §. 11. not. 2. lit. f. und noch weniger in materia mandati C. 9. §. 7. not. 1. lit. b. als unnöthig übergangen worden ſind, ſo geht unſer Codex in gegenwärtiger Materie §. 14. n. 6. ebenfalls darüber hinaus, und öffnet Fidejussori den Regreß gegen debitorem principalem um obverſtandene Schadloshaltung brevi manu, ohne daß er einer Ceſſion hierzu mehr bedarf. Wir halten uns alſo mit gedachten Beneficio obsoleto länger nicht auf, ſondern remittiren die Liebhaber der römiſchen Antiquitäten in dieſem Stück lediglich auf Lauterb. ff. h. t. §. 51. etc. Stryk. ff. h. t. §. 36. etc. B. Schmid ad T. 14. §. 3. n. 47. Schierling de beneficio cedendarum actionum. Coccejus de cessione post solutionem facta.

Von dem Regreß des Bürgens gegen den Hauptſchuldner.

2. Jeztbemeldter Regreß betrifft (a) nicht nur die Hauptſchuld, welche Fidejussor pro debitore principali getilgt hat, ſondern auch das Intereſſe ſamt all übrigen Schäden und Koſten, welche ihm etwa der Bürgſchaft wegen zugegangen ſind, Cod. §. 14. n. 1. Land-R. T. 14. art. 4. ibiq. B. Schmid n. 2. Lauterb. ff. h. t. §. 60. Wolff jus nat. §. 570. Stryk. de salvo regressu C. 3. n. 19. 83. etc. Es muß aber die Bürgſchaft (b) wie auch die Bezahlung und der angebliche Schaden allen-

allenfalls bewieſen ſeyn, Land=R. cit. art. 4. ibi: Allen Schaden abthun, welchen er erweislich ꝛc. B. Schmid n. 1. Lauterb. §. 58. und iſt hierin einerley, ob die Hauptſchuld (c) von ihm durch baare Bezahlung, oder aber per compenſationem, novationem, delegationem getilgt worden ſey, B. Schmid cit. n. 1.; ſogar die Nachlaſſung oder Schenkung der Schuld, wenn ſolche nur in Anſehung des Fidejuſſoris geſchehen iſt, wird ſo=weit pro ſolutione geachtet, daß ihm ſolche a debitore vergütet werden muß, L. 10. §. 13. ff. Mand. ibiq. Brunnem. n. 21. Lauterb. § 59. B. Schmid loc. cit. Dem Regreß (d) ſteht nicht im Weg, daß Fidejuſſor die Hauptſchuld ohne gerichtlicher Klage oder Condemnation entrichtet hat, denn es reicht auch die außergerichtliche Bezahlung hin, C. 4. §. 14. n. 1. B. Schmid art. 4. n. 3. Vielweniger macht an dem Regreß (e) eine Hinderniß, daß der Bürge ſich als Selbſtzahler und Hauptſchuldner mit verbunden, oder etwa das Beneficium ordinis et excuſſionis gegen Creditorem nicht hat brauchen können oder wollen, Cod. §. 14. n. 2. B. Schmid ad art. 1. n. 14. et art. 6. n. 4. 8.

3. Damit nun aber auch der Bürge (a) eines beſchwerlichen Prozeß in puncto indemniſationis überhoben bleibe, iſt rathſam, daß er auf die a Creditore wider ihn geſtellte Klage entweder mehr erwähntes Beneficium ordinis nicht außer Acht laſſe, oder da ſolches nicht ſtatt hat, dem Hauptſchuldner ſelbſt litem denuncire, und ſich ſowohl in Proceſſu als Executione von ihm vertreten laſſe, Cod. §. 14. n. 3. Confer. Land=R. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 1. Lauterb. ff. h. t. §. 59. Wasgeſtalten die Streits=Verkündung (b) überhaupt extra caſum evictionis, und wo uns der Regreß ex alio capite bevorſteht, eben keine Nothwendigkeit, ſondern nur meri conſilii ſey, iſt von uns bereits ad Cod. jud. C. 8. §. 2. lit. a. bemerkt worden. Obſchon alſo dieſelbe auch ad regreſſum fidejuſſorium (c) nicht ſo weit erfordert wird, daß ſolcher ohne ihr nicht ſollte beſtehen können, ſo dient ſie gleichwohl zur Cautel, und wirkt ſoviel, daß der Hauptſchuldner ſelbſt (er erſcheine gleich auf ſothane ihm inſinuirte Streits=Verkündung oder nicht) allzeit vorzüglich mit der Exekution in ſeinen eig=

Cautela circa regreſſum.

eignen Mitteln, ſoweit er nun solvendo, und die Bürgſchaft in ihrer Richtigkeit iſt, um die liquidirte Schuldforderung angegriffen und exequirt werden muß, Cod. §. 14. n. 4. Lauterb. §. 59. cum aliis. Hiernächſt (d) thut zwar Fidejussor wohl, wenn er debitori litem gleich anfänglich verkünden läßt, es kann aber ſolches auch in decursu processus, und ſogar noch in ipsa executione zu obigem Ende geſchehen, ja wenn gleich ſelbe völlig unterlaſſen wird, ſo muß zwar der Bürge ſtatt des Hauptſchuldners bezahlen, der Regreß bleibt aber jenem gegen dieſen nichts deſtoweniger allzeit noch bevor, Cod. §. 14. n. 5.

Fälle, worin der Regreß ceſſirt.

4. Der Regreß hat in folgenden Fällen nicht ſtatt. Erſtens: wenn ſich der Bürge deſſen ausdrücklich und specialiter begiebt, Cod. §. 15. n. 1. B. Schmid art. 4. n. 16. oder zweytens: für eine zu kontrahiren unfähige Perſon, z. E. für einen Minderjährigen, Wahnſinnigen, oder Verſchwender ohne Conſens der Curatel gut ſteht, Cod. §. 15. n. 2. B. Schmid art. 4. n. 7. 12. Brunnem. ad L. 7. ff. h. t. n. 3. Drittens: in Bürgſchaften, welche gegen ausdrückliches Verboth oder wider Willen des Hauptſchuldners geſchehen, Cod. §. 15. n. 3. B. Schmid art. 4. n. 6. 9.; ein anders iſt, was nur in ſeiner Abweſenheit oder Unwiſſenheit geſchieht, denn da bleibt der Regreß noch offen, B. Schmid ibi. n. 4. 5. Wolff jus nat. §. 570. Viertens: wenn die Bürgſchaft in unehrbaren Sachen, z. E. für Hurenlohn geleiſtet wird, Cod. §. 14. n. 4. B. Schmid art. 4. n. 8. oder fünftens: klar und deutlich erſcheint, daß man nur animo donandi vel remunerandi fidejubirt hat, Cod. ibi. n. 5. B. Schmid n. 10. Sechstens: wenn der Bürge für den Hauptſchuldner indebite oder ſonſt unnützlicher Weiſe z. E. doppelt, oder einem falſchen Procuratori, oder ohne vormundſchaftlicher Authorität einem Minderjährigen bezahlt, Cod. §. 15. n. 6. B. Schmid art. 4. n. 11. 17. Lauterb. §. 58. cum aliis, wie auch, wenn er die ſowohl ihm ſelbſt als debitori principali zukommende peremtoriſche und wiſſentliche exceptiones debitori entgegen zu ſetzen unterläßt, Cod. cit. n. 6. B. Schmid n. 13. Lauterb. §. 58. Stryk. de salvo regressu C. 3. n. 41. etc., oder gegen die widerrechtlich ausgefallene sententiam condemnatoriam nicht appellirt, mithin

hin nur sua culpa bezahlt, Lauterb. ibi. Stryk. n. 63. etc. B. Schmid n. 14. welches ſich jedoch auch nur von dem Casu verſteht, da man dem Hauptſchuldner litem nicht denunzirt hat, denn wo dieſes geſchehen iſt, muß er ſich die Schuld vielmehr ſelbſt beymeſſen, daß er Fidejussori hierin nicht aſſiſtirt, und was etwa von ihm unterlaſſen worden iſt, gebührend ſupplirt hat; verliert alſo dieſer ſolchen Falls propter ommissam appellationem aut exceptionem ſeinen Regreß nicht, Cod. jud. C. 8. §. 2. not. 5. Stryk. loc. cit. n. 53. Dafern endlich ſiebentens der Bürge zwar nicht indebite oder unnützlicher Weiſe, wohl aber zu frühzeitig bezahlt, ſo geht auch der Regreß nicht gänzlich verlohren, ſondern es muß nur die rechte Zeit damit abgewartet werden, Cod. §. 15. n. 7. B. Schmid loc. cit. n. 15.

§. XVI.

Sobald die Hauptſchuld (a) ſelbſt aufhört, ſobald nimmt auch die Bürgſchaft ein Ende per Regulam: Cessante principali cessat etiam accessorium. L. 129. et 178. ff. de R. J. Lauterb. ff. h. t. §. 61. Wolff jus nat. §. 570. es geſchehe jenes gleich per solutionem, novationem, compensationem, remissionem, praescriptionem, confusionem, oder auf andere immer erdenkliche Weiſe, Cod. n. 1. B. Schmid T. 14. art. 8. n. 11. Lauterb. §. 61. etc. Berger. aecon. jur. L. 3. T. 3. §. 17. Hering de Fidejuss. C. 20. daher auch Leys. spec. 523. §. 15. etc. die Bürgſchaft auf jenen Fall für erloſchen hält, wenn Creditori ſeiner Forderung halber bereits das ewige Stillſchweigen obrigkeitlich auferlegt iſt, oder ſich derſelbe in concurso nicht damit meldet, es wäre denn, daß er notorie nichts mehr hierin zu hoffen, oder den Bürgen ſchon ante motum concursum hierum belangt hätte. Mit dem Tod (b) des Bürgens oder Hauptſchuldners ſtirbt die Bürgſchaft nicht ab, weil ſie ſowohl active als passive ad haeredes geht, ſo weit nicht etwa ein ausdrückliches Geding, Herkommen, oder Statutum eine Einſchränkung auf die Perſon macht, Cod. n. 2. B. Schmid T. 14. art. 3. n. 22. Lauterb. §. 28. 63. Stryk. §. 12. etc. Estor. Teutſch. R. 4100. Hellef. voce Bürg §. 18. Leyser. spec. 523. §. 13. Manzel de nexu haeredum ex fidejussione defuncti. Einer ſolchen Freyheit, daß die Bürgſchaft mit der

Von Aufhebung der Bürgſchaft.

der Perſon des Fidejussoris erlöſcht, rühmt ſich zwar die Bürgerſchaft der hieſigen Reſidenzſtadt München, woran aber B. Schmid loc. cit. faſt eben ſo ſehr, als Plato an der Bibel gezweifelt haben will, Multa enim (ſagte dieſer heidniſche Philosophus bey Durchleſung derſelben) dicit hic homo, sed parum probat. Durch die Subſtitution (c) eines neuen Bürgens wird die Obligation des vorigen ebenfalls aufgehoben, Cod. n. 3. ſofern jener nur eben ſo tauglich und anſtändig iſt, wie dieſer, denn da geht die Auswechslung juxta §phum praec. 7. lit. c. allemal unbedenklich an. Dafern endlich (d) in Fidejussione nur eine gewiße Zeit beſtimmt iſt, ſo exſpirirt ſie auch mit Ausgang ſothaner Zeit, welches extra omnem controversiam iſt, Cod. n. 4. B. Schmid ad T. 14. art. 8. n. 1. Gail. L. 2. obs. 29. n. 14. falls ſich aber Creditor eine gewiße Zahlungsfriſt ausbedungen, und ſolche nachher Debitori ohne Wiſſen und Willen des Bürgens prolongirt hat, ſo ſind die Authores gar nicht darüber einig, und bezeugt B. Schmid ad art. 9. n. 1. daß er hierinfalls faſt eben ſo vielerley Meynungen als Farben bey einer geſprengten Eyder angetroffen habe. Unſer Jus statutarium aber amplektirt die Meynung, daß Fidejussor ſolchen Falls non obstante prolongatione a creditore facta nichts deſtoweniger noch in nexu bleibt, es wäre denn bemeldte Friſt nicht nur zur Zahlung, ſondern auch zur Endigung der Bürgſchaft ausdrücklich beſtimmt worden, Cod. n. 4. Land-R. cit. art. 9. ibiq. B. Schmid n. 2. etc. Confer. Caroccium de Fidejussione ad diem. Bitsch diss. An et quatenus Fidejussor per prorogationem termini, quem ipso non consentiente creditor debitori indulsit, liberetur.

§. XVII.

Von Entlaſſung des Bürgens.

Ehe und bevor ſich die Bürgſchaft auf obige Weiſe endigt, kann der Bürge (a) mit Fug nicht begehren, daß er der Bürgſchaft wieder entlaſſen werde, Cod. §. 17. B. Schmid T. 14. art. 8. n. 1. Gail. L. 2. obs. 29. n. 1. et alii. Ausgenommen in folgenden drey Fällen (b) erſtens: wenn der Hauptſchuldner inner beſtimmter Zahlungsfriſt nicht bezahlt, oder zweytens: durch üble Hauswirthſchaft und ſonſt in großen Abfall ſeines Vermögens geräth, oder drittens: Fidejussor ſchon lange Zeit in der Bürgſchaft geſtanden iſt, Cod. n. 1.

Land-R. T. 14. art. 8. ibiq. B. Schmid n. 3. etc. Lauterb ff. h. t. §. 59. 61. Stryk. ff. h. t. §. 30. Brunnem. ad L. 38. ff. Mandat. Hellef. voce Bürg §. 39. Roth et Thomaſius diſs. de actione fidejuſsoris adverſus debitorem, antequam ſolvit. Bey jeztallegirten (c) und andern Authoribus finden ſich zwar noch mehr Caſus, worin Fidejuſsor ad liberationem ſoll agiren können; allein unſer Codex ſchränkt ſie n. 1. nur auf obige drey ein, und wird annebens bey dem zweyten Fall (d) ſupponirt, daß es mit der Wirthſchaft und dem Vermögen des debitoris principalis erſt poſt Fidejuſsionem Berg abgegangen ſey. Ein anderes wäre alſo, wenn ſich dieſer Umſtand allſchon tempore Fidejuſsionis geäußert hat, Lauterb. §. 59. Gail. L. 2. obs. 29. n. 9., denn das Gutſprechen wird überhaupt ſchon für ein Narrenſtück geachtet und zwar für ein doppeltes, wenn es für kündliche ſchlechte Hauswirthe geſchieht, Coccejus de carioſitate legali C. 4. concl. 7. Wie lang der Bürge (e) bey dem dritten Fall in nexu zu verbleiben habe, iſt weder Jure communi noch ſtatutario beſtimmt; einige meynen zwey, die andere zehn Jahre, weil das Decennium tempus longum in jure heißt. Communior opinio ſtellt es mit unſerm Land-R. art. 8. lediglich auf richterliche Ermäßigung aus, Gail. n. 6. Lauterb. §. 59 Stryk. §. 30. wobey man nicht ſo viel auf die Zeit ſelbſt als die erſcheinende moram et procraſtinationem in ſolvendo nebſt der pro Fidejuſsore hieraus erwachſenden Gefahr zu ſehen hat, B. Schmid ibi. n. 3. So viel die Fidejuſsiones conditionatas (f) betrifft, reicht die Länge der Zeit nicht hin, um liberationem deswegen begehren zu können, weil die Obligation ſolchen Falls erſt von der Zeit anfängt, da Conditio exiſtirt; es ſteht einer z. E. pro evictione rei venditae gut, da fängt obligatio fidejuſsoris erſt alsdann an, wenn die Sache evinzirt iſt, und ſo verhält es ſich auch in fidejuſsoribus pro dote, tutore, aut officiali, in welchen Fällen ſich die Obligation erſt mit dem bezeigenden Hinterſtand des verbürgten Beamtens und respective Vormünders oder Ehemanns ergiebt. Aliud igiter eſt diu ſtare in promiſsione, aliud in obligatione, Cod. n. 2. B. Schmid cit. art. 8. n. 4. Baſsus sem. 2. contr. 46. Ertl prax. p. 418. cum Gail. Menoch. Mant. Bald. et aliis. Wer für cor-

reos debendi (g) gut ſteht, der kann wegen übler Hauswirthſchaft eines correi auch gegen den andern die Erledigung der Bürgſchaft begehren, Cod. n. 5. B. Schmid loc. cit. n. 14. cum Molina. Falls aber einer aus mehr confidejussoribus (h) derſelben erledigt iſt, ſo mögen ſich doch deswegen die übrige noch nicht für erledigt achten, Cod. n. 4. B. Schmid n. 13. Hering C. 25. n. 42. Stryk. h. t. §. 30. Idem de jure ex alterius persona C. 7. n. 35. etc. Im übrigen wird gegenwärtiges Liberations-Geſuch (i) allzeit nur in genere geſtellt, ſohin der modus liberandi lediglich debitori et creditori miteinander überlaſſen, weil dieſes eben nicht durch die baare Bezahlung des Creditoris allein, ſondern auch mittels der Subſtitution eines andern fidejussoris aut expromissoris, oder durch Fauſtpfänder und Hypotheken geſchehen kann, B. Schmid n. 12. Schickt ſich aber Debitor (k) zu einen oder andern nicht ſelbſt gutwillig an, ſo wird auf Inſtanz des Fidejussoris executive gegen ihn verfahren, und auf ſolche Weiſe mittels Befriedigung des Creditoris dem Bürgen die Befreyung verſchafft, Stryk. §. 30. Hellef. cit. §. 39.

§. XVIII.

Von den actionibus in Bürgſchaften.

1. Die Klage, welche Creditori gegen Fidejussorem um die Bezahlung der verbürgten Schuld zuſteht, heißt actio ex stipulatu und zwar certi vel incerti, je nachdem ſich Beklagter auf etwas gewißes oder ungewißes hierin eingelaſſen hat, Cod. n. 1. Lauterb. h. t. §. 32. ibiq. Titius obs. 1167. Böhmer. de actionibus S. 2. C. 8. §. 43. etc.; denn daß man auch für eine Schuld, welche tempore fidejussionis noch ungewiß iſt, gut ſprechen könne, iſt wohl außer allen Zweifel, Leyser. spec. 523. §. 5.; nur hat ſolchen Falls kein Processus executivus, welcher allzeit ein debitum liquidum, und ſowohl in quo als quali et quanto certum vorausſetzt, ſo lang ſtatt, bis nicht ab actore das Quantum genüglich erwieſen iſt, Leyser. ibi. §. 6. wozu aber das alleinige Geſtändniß des Hauptſchuldners nicht hinreicht, Leyser. ibi. §. 7. eo quod confessio noceat quidem confitenti, non autem tertio. Cod. jud. C. 12. §. 1. n. 11. nur deſto mehr muß die Bürgſchaftsleiſtung ſelbſt, ſo weit ſie etwa von dem Beklagten in Abrede geſtellt wird,

tan-

tanquam res meri facti dargethan ſeyn, Land=R. T. 14. art. 2. ibiq. B. Schmid n. 4. Stryk. h. t. §. 6. Confer. Mascard. de prob. voce Fidejussio. Es gehört auch gegenwärtige Klage als eine bloße Perſonal=Sache lediglich an dasjenige Forum, worunter der Bürge domizilirt iſt, oder ſonſt ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat. Die anverlangte Verſchaffung ad judicem loci, wo man fidejubirt hat, wurde alſo per praejudicium apud Ertl in prax. aur. p. 568. mit guten Grund abgeſprochen. Wasgeſtalten die Aktion nicht nur gegen Fidejussorem ſelbſt, ſondern auch gegen ſeine Erben gehe, iſt ſchon oben §. 16. lit. b. erinnert worden.

2. Actionem hypothecariam a) realem kann Creditor gegen Fidejussorem, welcher ſich nicht ausdrücklich sub hypotheca vel pignore obligirt hat, keineswegs anſtellen, denn wenn ſchon die Hauptſchuld ſelbſt etwa eine Pfandſchuld iſt, ſo extendirt ſich doch nexus pignoris a debitore principali auf Fidejussorem noch nicht, es mag ſich dieſer gleich principaliter oder nur accessorie verbunden haben, B. Schmid T. 14. art. 3. n. 33. Es ſteht (b) hiernächſt dem Gläubiger, welcher mit Pfand= und Bürgſchaft zugleich verſehen iſt, allerdings frey, ob er ſich zuerſt an dieſe oder jene halten wolle, Cod. n. 1. et L. 51. §. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 5. B. Schmid art. 3. n. 34. Lauterb. §. 27. es ſey denn, daß der Bürge nur in subsidium pignoris gut geſprochen habe, Cod. B. Schmid loc. cit. außer deſſen muß er zwar Creditori Bezahlung leiſten, hingegen aber auch dieſer das in Handen habende Fauſtpfand oder die Hypotheke demſelben abtreten, Cod. n. 1. et L. 2. Cod. Mand. Lauterb. §. 27. — Sonderbar von der hypothecaria reali.

3. Wie die Actiones heißen, welche Fidejussori ſowohl um obverſtandene Liberation als Schadloshaltung zuſtehen, kann zwar Jure hodierno, wo man genus actionis zu benennen nicht ſchuldig iſt, keine Diffikultät mehr leiden; ſoll aber das Kind mit dem rechten Namen getauft ſeyn, ſo heißt es bald condictio ex lege, bald actio mandati, aut negotiorum gestorum, und zwar condictio ex lege, wenn Fidejussor ad liberationem klagt, Cod. n. 4.; Actio mandati, wenn er entweder ex mandato expresso vel saltem tacito debitoris principalis für ihn gut geſprochen hat, und ſeinen Regreß — Und andern.

 um

um die Schadloshaltung bey ihm ſucht, Cod. n. 2. B. Schmid T. 14. art. 4. n. 1. Lauterb. §. 57. Stryk. de salvo regressu C. 3. n. 20 Actio negotiorum gestorum aber, wenn Fidejussio nur für einen Abweſenden oder Unwiſſenden geſchehen iſt, Cod. n. 3. B. Schmid cit. art. 4. n 4. 5. Lauterb. Stryk. loc. cit.; ein anderes iſt, wenn man pro invito aut prohibente fidejubirt, denn da hat kein Regreß oder Schadloshaltungs-Klage wider ihn ſtatt, Cod. §pho praec. 15. not. 3. et L. 40. Mand. ibiq. Brunnem. n. 2. B. Schmid art. 4. n. 4. Wolff jus nat. §. 570. Lauterb. loc. cit. und obwohl dem unſer Codex n 3. allhier entgegen zu ſeyn, und actionem negotiorum gestorum auch contra invitum vel prohibentem eben ſo, wie contra ignorantem einzuräumen ſcheint, ſo iſt doch dieſes nur aus einem bloßen Druckfehler geſchehen, denn es hätte heißen ſollen: Ohne ſeinem Vorwiſſen oder wenigſt ohne Widerwillen und Verboth ꝛc.; was aber endlich erforderlich ſey, wenn Fidejussor ex L. si contendat klagen will, ſiehe mit mehreren in Cod. jud. §. 15. et C. 4. §. 16.

§. XIX. XX.

Von der Rückbürgſchaft oder Profidejussione.

1. Der Rückbürg oder Profidejussor iſt in der That nichts anders als Fidejussor Fidejussoris, welcher nämlich nicht zu des Creditoris, ſondern nur des Bürgens Sicherheit ſo weit dient, daß, wenn dieſer debitorem principalem bezahlen muß, ſich ſelber wieder bey ihm Rückbürgen regreßiren kann, Cod. §. 19. Lauterb. ff. h. t. §. 6. Stryk. ff. h. t. §. 2. Wolff jus nat. §. 574. Schrek de fidejussione succedanea, vulgo Rückbürgſchaft §. 2. Verſchiedene Authores, worunter ſich auch B. Schmid T. 14. art. 1. n. 17. et art. 7. n. 26. befindet, geben zwar nur jenen für einen Rückbürgen an, welcher zur mehrerer Sicherheit des Creditoris ſelbſt dienen ſoll, wenn er ſich bey Fidejussore primario nicht erholen kann; allein dieſe Beſchreibung kommt weder mit unſerm Codice, noch, wie Stryk. loc. cit. erinnert, mit dem usu communi übereins, und wie es nun mit Rückbürgen in Anſehung des erſten Bürgens eben ſo, wie mit dieſem in Anſehung des Creditoris gehalten wird, Cod. n. 1. Schrek. § 4. ſo folgt von ſelbſt, daß ihnen auch das beneficium ordinis et excussionis regulariter zu guten kommt, folglich der erſte Fidejussor

mit

mit ſeinem Regreß eher nicht an ſich kommen kann, bis er debitorem principalem ausgeklagt, und ſich bey ihm nicht zu erholen vermocht hat, Cod. n. 3. Lauterb. §. 35. Schrek. §. 6. Confidejussor und Profidejussor ſind zwar in effectu zweyerley, falls aber gleichwohl Fidejussor primarius mehr Profidejussores auf dem Rücken hat, ſo gaudiren dieſe unter ſich auch allerdings das beneficium divisionis. Cod. n. 2. et Auth. ad §phum praec. 12. not. 1. lit. d.

2. Die nämliche Beſchreibung, welche wir oben von einem Rückbürgen gemacht haben, wird zwar bey obal-legirten B. Schmid und andern von dem Schadloshaltungsbürgen oder ſogenannten Fidejussore indemnitatis gemacht, und auf ſolche Weiſe einer mit dem andern ſchlechterdings verwechſelt, communior opinio aber, welcher auch unſer Codex n. 20. nachfolgt, erkennt keinen andern Fidejussorem indemnitatis als jenen, der ſich nur auf dem Fall, wenn Creditor von dem Hauptſchuldner das Seinige nicht mehr erlangen kann, zur Schadloshaltung verbindet, Stryk. ff. h. t. §. 2. Leyser. spec. 523. §. 10. Lauterb. ff. h. t. §. 6. 7. Idem diss. de Fidejussore Indemnitatis §. 4.; dergleichen Bürgſchaften diſtinguirten ſich a Fidejussione simplici zwar wohl de jure romano antiquo, denn da hatte simplex Fidejussor das beneficium ordinis et excussionis nicht ſo, wie Fidejussor indemnitatis. Seit dem aber dieſe Rechts-Wohlthat jure novo auch jedem Fidejussori simplici obverſtandnermaßen in regula beygelegt iſt, ſo hat die Schadloshaltungs-Bürgſchaft gar nichts beſonders mehr an ſich, Leyser. ibi. §. 11. und nützen die von den Jureconsultis darüber aufgeworfene Frage nicht viel mehr als jene unter den Theologis, ob Christus für das menſchliche Geſchlecht nur Fidejussor oder Expromissor geweſen ſey, Leyser. cit. spec. 523. in fin. coroll. Und der Fidejussione indemnitatis.

§. XXI. XXII.

Sponsores aut mandatores fidejussionis (a) bey welchen nämlich keine sponsio vel mandatum simplex, ſondern qualificatum et cum aliqua intercessione conjunctum erſcheint, ſind in der That nichts anders als Fidejussores. Man remarquirt zwar de jure romano verſchiedene Differentien zwiſchen ihnen, Lauterb. ff. Von sponsoribus, mandatoribus, constitutoribus.

h. t.

h. t. §. 3., welche aber ihrer großen Subtilität wegen Jure hodierno nichts mehr zu bedeuten haben, wie ſchon oben C. 9. §. 1. not. 5. lit. c. bemerkt worden, und unſer Codex hier ausdrücklich beſtätigt. Constitutor (b) heißt eigentlich jener, der die Bezahlung einer Schuld und zwar ſo verſpricht, daß die vorige Obligation noch in ihrem Esse verbleibt, Cod. §. 22. n. 1. Lauterb. ff. L. 13. T. 5. §. 2. et passim Auth. ad tit. ff. et Cod. de constituta pecunia. Die vorige Obligation muß bleiben, L. 28. ff. ibi. cum Brunnem. n. 1. Lauterb. loc. cit. §. 11 Bechmann de jure constituendi §. 28. denn wenn ſie durch das folgende Verſprechen aufgehoben wird, ſo iſt es kein Constitutum mehr, ſondern eine Novation, Delegation oder Expromiſſion, Cap. seq. 15. §. 4. 5. 6. Hiernächſt ſetzt das römiſche Recht bey dem Constituto allemal ein ſolches Debitum voraus, welches nur auf einem pacto nudo et simplici beruht, folglich ihre Kraft erſt durch das folgende pactum et constitutum erlangen muß, denn obwohl die Römer auf kein einfaches Verſprechen eine Klage geſtatteten, ſo legten ſie doch dem reiterirten und wiederholten ſo viele Kraft bey, und ſahen ſelbes für kein pactum nudum mehr an, ſondern nannten ſolches ein pactum legitimum et vestitum, weil es durch dieſe Anordnung gleichſam ein hochzeitliches Kleid erlangte, um in Foro, allwo es vorhin tanquam pactum nudum nicht erſcheinen dürfte, mit Ehren auftreten zu können, Stryk. ff. L. 13. T. 5. §. 1 Gundling disc. ad ff. p. 979. Titius ad Lauterb obs. 389 Glaffey jus nat. p. 692. 115. et p. 850. §. 52 Da nun Jure hodierno inter pacta nuda legitima et vestita kein Unterſchied mehr iſt, ſondern eins ſo kräftig als das andere verbindet, Cap. praec. 1. §. 3. not. 3 ſo brauchen (c) wir auch das Constitutum heut zu Tage nicht mehr, ſondern wenn wir die Bezahlung unſerer ſelbſt eignen Schuld verſprechen, iſt es entweder gar eine Novation, oder aber nur eine bloße Adpromiſſion, Agnition, Wiederholung oder Beſtätigung unſerer vorigen Obligation, Cod. n. 3. Stryk. §. 2. Titius, Gundling loc. cit. Verſprechen wir aber die Bezahlung einer fremden Schuld (d) ſo wird es für eine wahre Fidejuſſion geachtet, Cod. n. 2. Lauterb. ff. L. 13. T. 5. §. 3. Stryk. §. 7. Wolff jus nat. §. 660. Titius

tius loc. cit.; folglich haben auch eadem jura et beneficia, ſonderbar das beneficium ordinis, und unter mehrere constitutoribus beneficium divisionis regulariter ſtatt, Stryk. cit. §. 7. B. Schmid T. 14. art. 1. n. 3. et art. 3. n. 3. Bechmann §. 30. etc. Die Meynung, daß ein fremdes Debitum auch ohne Interceſſion oder Fidejuſſion konſtituirt werden könne, wird zwar von Gundling in Gundlingianis P. 20. C. 4. behauptet, iſt aber unſerm Codice nicht gemäß, und von Leysero in spec. 152. de constituta pecunia §. 2. etc. ſattſam widerlegt. Der Unterſchied, welcher bey Lauterb. L. 46. T. 1. §. 3. inter constitutorem et fidejussorem vorkommt, beruht ohnehin nur auf einer bloßen römiſchen Subtilität, und fällt durch obige Ausgleichung von ſelbſt weg. Die ſogenannte actio de constituta pecunia, welche Lauterb. L. 13. T. 5. §. 15. etc. mit mehreren beſchreibt, wird bey obiger Beſchaffenheit ebenfalls leicht entbehrt. Ob und wie weit aber endlich (e) ex verbis mera impersonalibus, welche keine gewiße Perſon beſtimmen, z. E. Man wird bezahlen, ein constitutum debiti alieni erwachſe, ſiehe in Auth. si quando Cod. de constit. pecun. et ibi. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 11. Stryk. §. 5. Leyser. §. 5.

§. XVII. XXIV. XXV. XXVI. XXVII.

Von dem Senatus consulto Vellejano.

1. Weibsleute können ſich zwar wohl principaliter für ſich ſelbſt, nicht aber für andere obligiren, folglich auch weder Bürgſchaft leiſten, noch ſonſt einigermaßen interceviren, denn wenn gleich ſolches ihnen ſo wenig als den Mannsleuten de jure naturae verwehrt iſt, Titius ad Lauterb. obs. 445. Leyser. spec. 169. §. 1. Böhmer. de efficaci mulierum intercessione C. 1. §. 1., ſo geht es doch de jure civili nicht an, indem ſelbes dem weiblichen Geſchlecht die exceptionem senatus consulti Vellejani, welche von ihrem Urheber Vellejo alſo genannt wird, dagegen einräumt, tot. tit. ff. et Cod. ad S. C. V. ibiq. passim Auth.; man kritiſirt zwar die Raison dieſer römiſchen Rechts-Verordnung, welche hauptſächlich auf der Imbecillitate sexus beruht, Titius obs. 446. Kaestner. de defectib. jur. commun. p. 108. und es wollen auch einige den heutigen Gebrauch derſelben in Zweifel ziehen, Estor. Teutſch. R. §. 4093. etc. Thomasius de exiguo usu S. C. V. in Germania. Lud-

Ludwig diss. jur. Rom. et Germ. in S. C. V. Idem de S. C. V. exule; allein was dort oder da specialiter ſtatuirt und Herkommens iſt, das macht noch keine General-Gewohnheit aus; hier zu Land iſt ſolche wenigſt nicht angenommen, ſondern da bleibt es bey dem jure romano communi, welches ſowohl unſer Land-Recht T. 1. art. 14. als der Codex hier ausdrücklich beſtätigt.

Wem ſolches zu guten komme.

2. Jetztbenannte Rechts-Wohlthat kommt allen Frauens-Perſonen (a) überhaupt zu guten, ſie ſeyen gleich ledig oder verehelicht, jung oder alt, hohen und niedern Standes, denn die Jura ſehen hierunter nur auf das Geſchlecht, nicht auf das Alter, oder andere Eigenſchaften, Cod. §. 25. n. 2. et L. 2. §. 1. ff. ad S. C. V. ibi: Foeminis omnibus subventum. Lauterb. ff. h. t. §. 4. Titius jus priv. L. 5. C. 18. §. 3. Gundling disc. ad ff. p. 1059 Bey Frauens-Perſonen (b) von höhern Stand, zumal jenen, welche mit dem exercitio regalium et jurisdictionalium begabt ſind, wollen zwar viele das S. C. V. nicht für applicabel achten. Lauterb. §. 4. Kemmerich jus publ. L. 8. C. 11. §. 9. Griebner. jus priv. illustr. L. 3. C. 2. §. 1. nachdem aber weder die Reichsgerichtliche Praxis, noch die Natur ſelbſt einen Unterſchied hierin macht, und das vornehmere Frauenzimmer von der dem weiblichen Geſchlechte überhaupt angebohrner Schwachheit a potiori ſo wenig als das gemeine Frauenvolk eximirt, ſo hält Moſer in ſeinem St. R. Tom. 20. p. 359. obige Meynung für eine pure Flatterie; Confer. Stryk. ff. h. t. §. 7. Gundling disc. ad ff. p. 1059.; dieſer letztere Author flattirt gewiß nicht, wenn er ſagt: Eine Gans bleibt eine Gans, und ein Weib ein Weib, ſie mag ſo groß und vornehm ſeyn, als man immer will. Ob das Senatus consultum (c) auch bey Kaufmannsfrauen, welche Wechſel, und andere Handlung treiben, ſtatt habe, wird bey den Authoribus kontrovertirt, negativam ſiehe bey Stryk. §. 6 Böhmer. de effic. mul. intercess. C. 2. §. 11. 12., affirmativam bey Deinlin de vera indole Velléjani ad uxorem mercatricem intercedentem applicata, unſer Codex nimmt §. 25 n. 2 keine Weibsperſon, von was Stand und Weſen ſie immer ſey, folglich auch die Kaufmannsfrauen nicht aus. Ihren hinterlaſſenen Erben (d) kommt gegenwärtige Exception ex intercessio-

ne

ne defunctae ebenfalls zu, Cod. §. 25. et L. 20. Cod. ad S.C. V. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 18. B. Schmid T. 1. art. 14. n. 13. Desgleichen Fidejussoribus (e) welche die weibliche Intereeſſion mit ihrer Rückbürgſchaft zu unterſtützen geſucht haben, Cod. §. 25. n. 4. et L. 14. Cod. h. t. ibi. Brunnem. Lauterb. §. 18. B. Schmid n. 14. ohngeachtet ihnen gegen die Weibsperſon kein Regreß mehr bevorſteht, Cod. §. 25. n. 2. et L. 16. §. 1. ff. h. t. ibi: Etsi mandati actionem contra mulierem non habet. Lauterb. §. 18. immaßen ſie auch das, was ohne ihren Wiſſen und Willen etwa unvorſichtiger Weiſe von ihnen bezahlt worden, nicht mehr bey ihr ſuchen können, B. Schmid cit. art. 14. n. 14. Wie nicht weniger (f) all jenen, welche ex commissione vel mandato einer Weibsperſon für andere intercedirt haben, Cod. §. 25. n. 4. et L. 15. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. B. Schmid loc. cit. ſofern nur Creditor Wiſſenſchaft von dieſer Kommiſſion gehabt hat. In der Unwiſſenheit ſteht ihm die Exceptio S. C. V. nicht im Wege, ſondern er kann ſolche per replicationem doli elidiren, Cod. cit. §. 25. n. 4. et L. 6. ff. h. t. ibi: Si, qui accepit eos Fidejussores, matrem eis mandassse ignoravit, exceptionem S. C. V. replicatione doli repellendam. Lauterb. loc. cit. Ein Dritter (g) welcher weder Erbe, noch Fidejussor oder Mandatarius mulieris iſt, kann ſich des S. C. V. nicht bedienen, denn es ſteht ihm exceptio de jure tertii entgegen, Leyser. spec. 169. §. 6.

3. Durch das Senatus consultum werden alle Creditores (a) welche eine Weibsperſon propter Intercessionem belangen wollen, ſamt ihren Erben zurückgewieſen, Lauterb. §. 19. Titius jus priv. L. 5. C. 18. §. 4. und zwar ohne Unterſchied, ob ſie männlichen oder weiblichen Geſchlechts ſind, Cod. §. 25. n. 3. trägt auch dem letztern die bekannte Rechtsregel: Privilegiatus contra aeque privilegiatum non utitur suo Privilegio, hierin nichts vor, Lauterb. §. 5. Leyser. spec. 169. §. 2. Ein anderes iſt bey minderjährigen Creditoribus (b) wenn der Haupt-Direktor, für welchen ſich eine Weibsperſon bey ihnen engagirt hat, nicht mehr solvendo iſt, da ſteht ihnen die Exceptio S. C. V. nicht im Wege, Cod. §. 26. n. 6. et L. 12. ff. de minor. ibiq. Brunnem. Gegen wen, und für wem?

nem.

nem. Lauterb. §. 5. Böhmer. cit. diss. C. 2. §. 8. Stryk. de jure privilegiati contra privilegiatum C. 2 n. 52. Im übrigen liegt nichts daran, wer (c) derjenige immer ſey, für welchen die weibliche Intercesſion geſchehen iſt, denn es geht für niemand an, L. 1. princ. ff. h. t. ibi: Ne pro ullo foeminae intercedant, Lauterb. §. 6. Titius cit. §. 4 ſogar auf dem Fall nicht einmal, wenn eine Weibsperſon für ihren leiblichen Vater oder Sohn, geſchweigens für jemand andern, intercediren wollte, Cod. §. 25. n. 3. et L. 3. 8. Cod. h. t. ibi. Brunnem. Lauterb. §. 6. welches zwar Leyserus spec. 169. §. 5. bey mütterlichen Intercesſionenen für leibliche Kinder etwas hart, gleichwohl aber dem geſchriebenen Recht und der Praxi ganz gemäß findet.

In weiblichen Intercessionibus. 4 Das S. C. V. ſupponirt allemal (a) eine ſolche Handlung, worin ſich eine Weibsperſon für andere interponirt, welches nicht geſchehen kann, es konkurriren dann dreyerley Perſonen, nämlich diejenige, welche intercedirt; eine andere, für welche intercedirt wird, und die dritte, bey welcher man ſich Intercesſions-weiſe verbindet, Lauterb. §. 7. Ob nun eine ſolche (b) weibliche Intercesſion für andere in einem Darleihen oder andern Kontrakt geſchehe, iſt hierinfalls einerley, und hat das S. C. V. allzeit ſtatt, Cod. §. 25. n. 2. B. Schmid cit. art. 14. cum Berlich etc. Es muß aber eine wahre (c) und keine bloße Schein-Intercesſion ſeyn, wie z. E. diejenige, da eine Weibsperſon nicht für jemand andern und pro debito alieno, ſondern nur für ſich die Schadloshaltung verſpricht, L. 8. §. 1. ff. h. t. Brunnem. ibi. n. 4 Lauterb. §. 11. Leyser. spec. 523. §. 9. Böhmer. de effic. mul. interc. C. 2. §. 7. oder zwar eine fremde Schuld mittels baarer Bezahlung, Delegation und auf andere Art, jedoch nur Schankungs-weiſe, oder wenigſt ohne vorgängiger Intercesſion und Obligation entrichtet, L. 5. ff. et L. 1. Cod. h. t. ibi: Sed si pro aliis, cum obligatae non essent, pecuniam solverint, Brunnem. ibidem et ad L. 8. ff. h. t. n. 9. Lauterb. §. 11. Gundling p. 1058.; denn die Jura wollen (d) per Senatusconsultum bey Weibsleuten nur alles verbindliche Verſprechen für andere, und was in consequentiam deſſelben geſchieht, nicht aber ihre freywillige Schankungen, und was ſie ſonſt ohne vorgängiger Obli-

gation andern zum beſten thun, verhindern, Lauterb. loc. cit. Brunnem. ad L. 8. ff. h. t. n. 1. Faciſſius enim (ſagt der Text in L. 4. §. 1. ff. h. t.) mulier se obligat, quam donat, und es iſt ein halbes Mirakel, wenn Weibsbilder, welche von Natur karg ſind, viel verſchenken. Barbosa axiom. 2. L. 11. C. 55. wo hingegen ſie ihre angeborne Schwäche und Leichtglaubigkeit für andere gut zu ſprechen leicht verleitet, in der guten Meynung, daß Debitor ſelbſt bezahlen, mithin das Trumm nicht ſo leicht an ſie ſpringen werde, Lauterb. Gundling loc. cit. Solchemnach kann (e) auch eine Weibsperſon ihr Fauſtpfand Debitori zurückgeben, oder Hypothecam nachlaſſen, ohne daß das Sen. Cons. hierunter Platz greift, cit. L. 8. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Maevius P. 2. d. 129. P. 3. d. 84. Lauterb. loc. cit.

5. Frauensperſonen pflegen ſich intercedendo (a) auf zweyerley Art für andere zu obligiren, entweder da ſie eine bereits gemachte fremde Schuld über ſich nehmen, oder für jemand andern ſelbſt eine nagelneue Schuld machen, Cod. §. 24. n. 1. 2. et L. 8. §. 1. ff. L. 4. 18. Cod. h. t. Lauterb. §. 8. Brunnem. ad L. 2. ff. h. t. n. 2. etc. Berger. aecon. jur. L. 3. T. 3. §. 8. not. 4. Lobenek de variis mulierum intercedendi modis §. 3. etc. Das erſte (b) geſchieht theils participative et cumulative, scilicet fidejubendo, debitum alienum constituendo, aut fidejussionem mandando, theils translative et privative per novationem, expromissionem, aut aliam quamcunque debitoris liberationem, Cod. cit. §. 24. n. 1. 2. et alleg. apud Lauterb. Brunnem. Berger. Lobenek. loc. cit. Leyser. spec. 152. de constituta pecunia §. 1. Auf die andere Art (c) geſchieht es z. E. wenn eine Frau Geld entlehnt, um ſolches ſofort einem andern überlaſſen zu können, Cod. cit. §. 24. n. 2. et L. 8. §. 14. ff. L. 4. Cod. h. t. ibi: Cum aliis pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 9. Lobenek. §. 6.; denn obwohl einer Frau für ſich ſelbſt Geld aufzunehmen und ſowohl auf dieſe als andere Weiſe principaliter zu kontrahiren nicht verwehrt iſt, ſo geht doch dieſes für andere nicht an, ſondern es ſchlägt ſolchen Falls das Sen. Cons. Vell. allerdings an

Unterſchiedliche Art derſelben.

ſo-

ſofern nur Creditori dieſe Abſicht nicht verborgen geweſen, denn wenn er keine Notiz hat, ſo ſchadet ihm das S.C. V. nicht, weil ſonſt eine Frauensperſon auch für ſich ſelbſt und zu ihren eignen Beſten kontrahiren zu können außer Stand geſetzt seyn würde, indem man niemal geſichert wäre, ob nicht vielleicht ein Dritter hinter ihr ſteckt, Cod. cit. §. 24. not. 2. et L. 4. princ. ff. h. t. Lauterb. §. 5. Lobenek. §. 7. Leyser. spec. 169. §. 3. Böhmer. de effic. mul. interc. C. 2. §. 6. Ein anderes iſt in obigen (d) erſten Fall, da nämlich eine Frau nicht ſelbſt eine neue Schuld macht, ſondern nur die ſchon gemachte fremde Schuld auf ſich nimmt, denn da entſchuldigt die Unwiſſenheit Creditorem nicht mehr, indem er ex natura negotii wohl weiß, oder wiſſen muß, daß dieſes keiner Frauensperſon de Jure gebührt, Lobenek. §. 10. Lauterb. §. 5. cum Bachov. Wesenb. etc.

Wirkung des S.C.V. 9. Mehrgedachtes Sen. Cons. macht (a) die weibliche Interceſſion nicht ipso jure null, ſondern räumt nur exceptionem dagegen ein, B. Schmid T. 1. art. 12. n. 3. et art. 14. n. 1. Lauterb. §. 14. Leyser. spec. 169. §. 6. Böhmer. de effic. mul. interc. C. 1. §. 8.; welches mithin auch (b) eben ſo, wie alle andere Exception, verloren geht, wenn man ſich bey Gericht damit präkludiren läßt, Cod. §. 26. n. 8. Lauterb. §. 20. cum aliis. Nach Meynung (b) jeztallegirten Authoris ſoll ſie noch post sententiam in ipsa executione Platz greifen, womit zwar auch B. Schmid T. 1. art. 14. n. 11. nicht aber unſer Codex judiciarius C. 18. §. 8. einverſtanden iſt, ſondern ſie gehört vielmehr unter die exceptiones, welche gleich mit der Kriegs-Befeſtigung in primo termino sub poena praeclusi angebracht werden müſſen, Cod. jud. C. 6. §. 2. wie weit ſie aber der Richter allenfalls von Amtswegen ſuppliren möge, ſiehe ibi. §. 9. Wird nun (c) die aus einer weiblichen Interceſſion herührende Schuld nicht in vim rei judicatae, ſondern nur aus Irrthum bezahlt, ſo mag das Bezahlte per condictionem indebiti wieder zurückberufen werden, Cod. §. 25. n. 1. et L. 9. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 15. B. Schmid cit. art. 14. n. 11.

S. C. V. ceſſirt in 7. Bey der Frage, ob ſich eine Frauensperſon (a) des S. C. V. begeben könne, hat zwar die affirmativa

ſtarke

ſtarke Rationes in Theoria wieder ſich, prävalirt aber gleichwohl in Praxi per alleg. apud Lauterb. §. 24. Böhmer. de effic. mul. interc. C. 2. §. 15. Leyser. spec. 170. de renunciatione S. C. V. §. 1. dergeſtalt, daß ſich auch (b) viele mit einer generalen Verzicht begnügen, ſofern ſolche nur nicht gar zu generäl, ſondern ſo gefaßt iſt, daß man auch an das S. C. V. hierunter gedacht zu haben leicht vermuthen kann, Leyser. spec. 170. §. 4. Stryk. caut. cont. S. 1. C. 5. §. 2. Dalner. de renunciat. C. 2. §. 7.; unſer Codex erfordert §. 26. n. 1. nicht nur specialem et expressam renunciationem, ſondern auch (c) daß die Renunciantin der Rechts-Wohlthat, worauf ſie ſich verzieht, genüglich und ſo, wie bereits oben P. 1. C. 6. §. 34. mit mehrern verſehen iſt, certiorirt und erinnert werde, immaßen es das Land-Recht cit. art. 14. und nicht weniger Jus commune nach Meynung derjenigen, welche renunciationem hierin zulaſſen, ebenfalls alſo mit ſich bringt, Lauterb. loc. cit. Stryk. ff. h. t. §. 20. etc. Estor. Teutſch. R. §. 3553. Leyser. spec. 170. §. 2. Wegen dem Verzichts-Brief (d) welcher darüber ausgefertigt wird, beziehen wir uns lediglich auf das, was ſchon ad cit. P. 1. C. 6. §. 34. not. 4. diesfalls bemerkt iſt, dem allhier nur ſoviel noch beyzufügen kommt, daß gedachter Verzichtsbrief bey verehelichten Weibsperſonen, welche ſich für andere interponiren, auch von ihrem Ehemann sub poena nullitatis mitgefertigt ſeyn muß, Cod. §. 26. n. 1. B. Schmid T. 1. art. 12. n. 28. indem ſie mit dem ihrigen wenigſt quo ad bona dotalia et paraphernalia ohne Einwilligung ihrer Ehemänner nicht ſchalten und walten mögen, Cod. P. 1. C. 6. §. 27. Das Jurament (e) welches einige bey ſothaner Verzicht erfordern, iſt unnöthig, Stryk. ff. h. t. §. 18. und wird auch eben deswegen in unſerm Codice übergangen. Daß aber auch der Eid vim certiorationis haben ſoll, iſt eine von aller vernünftigen Welt ſchon längſt ausgepeitſchte Sentenz, denn ſo groß auch Religio juramenti immer ſeyn mag, kann ſie gleichwohl der Unwiſſenheit nicht ſteuern, und eine Weibsperſon, welche ſo ſchwört, daß ſie nicht einmal weiß, was ſelbe beſchworen hat, kann mit eben ſo viel Fug, wie Cydippe bey Ovidio ſagen: Non ego juravi, dixi jurantia verba. Leyser. spec. 170. §. 3.

casu renunciationis.

Mit

Mit einer Proteſtation (f) welche erſt post renunciationem legalem, mithin zu ſpät re non amplius integra eingelegt wird, kann ſich Renuncians nicht mehr helfen, und Creditori ſein jus quaesitum dadurch benehmen, Leyser. ibi. §. 6.

Wie auch intercessione geminata.

8 Wenn die weibliche Interceſſion für die nämliche Schuld wiederholtermalen und zu unterſchiedlichen Zeiten dergeſtalten geſchieht, daß zwiſchen der erſten und weitern Interpoſition wenigſtens eine Zeit von zwey Jahren verlauft, ſo wird dem S. C. V. nicht mehr Platz gegeben, Cod. § 26. n. 3. Land-R. T. 1. art. 14. et L. 22. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 23 B. Schmid cit. art. 14. n. 7. etc. Es beſtimmt zwar das Land-Recht keine Zeit hierin, welches Balthaſar auf die irrige Meynung gebracht hat, ob wäre eine jede Gemination, ſie möchte gleich geſchehen, wann ſie wolle, nach unſerm Jure statutario hinreichend; gleichwie aber dieſe ex Jure communi, woraus man es in hoc passu genommen hat, ihre Interpretation erlangt, ſo widerlegt ihn B. Schmid mit guten Grund, dem auch unſer Codex hier beyfällt, und wenigſt einen zweyjährigen Zeitverlauf erfordert; doch fangt ſolchen Falls die Obligation in ihrer vollen Kraft und Wirkung nicht a tempore primae interpositionis, ſondern erſt von Zeit ſothaner Wiederholung an, Cod. loc. cit. B. Schmid n. 11. welches in concursu creditorum, wo es auf die Priorität ankommt, eben keine gleichgiltige Sache ſeyn mag, wie B. Schmid n. 12. mit einem gar leicht vorkommenden Casu exemplifizirt hat.

Dolosa, lucrosa aut saltem non damnosa.

9. Intercessiones, wovon die intercedirende Weibsperſon (a) erweislichen Nutzen oder wenigſt keinen Schaden hat, begünſtigt das S. C. V. nicht. Cod. §. 26. n. 4. et alleg. apud Lauterb. §. 13. 23. Böhmer. cit. diss. C. 2. §. 5. B. Schmid T. 1. art. 14. n. 3. vielweniger wenn (b) ſie mit Creditore, bey welchen ſie ſich für andere interponirt, betrüglicher Weiſe handelt, und ſich z. E. unter Mannskleider verſteckt, oder ihn auf andere gefliſſene Weiſe nur einzuführen ſucht, Cod. §. 26. n. 5. et L. 2. §. 3. ff. h. t. ibi: Nam deceptis, non decipientibus opitulatur. Lauterb. §. 21. Böhmer. C. 1. §. 3. Leyser. spec. 169. §. 7. 8. 9. Stryk. de jure vestiario C. 6. n. 10. Desgleichen wenn ſie (c) vor

für ihre Interceſſion Geld oder andere merkliche Schankung annimmt, Cod. §. 26. n. 2. Land-R. T. 1. art. 14. et L. 23. Cod. h. t. ibi: Sese aliquid accepisse, et sic ad intercessionem venisse. Brunnem. ibidem. Lauterb. §. 22. B. Schmid cit. art. 14. n. 5. etc. denn da kommt ſie nicht ſo viel ex imbecillitate sexus, als lucri cupidine daran, und macht ſich dadurch dieſer Rechtswohlthat unwürdig, Auth. cit. wie viel ſie empfangen haben müſſe, iſt zwar in Jure nicht beſtimmt. Man ſupponirt aber ein merkliches Quantum, welches auf richterlicher Ermäßigung beruht, Lauterb. loc. cit. B. Schmid n. 6. Brunnem. n. 2 Menoch. de arbitrar. jud. cas. 234. man ſupponirt ferner, daß ſie nicht liſtiger Weiſe zu dieſer Annahme beredet und inducirt worden ſey, um dieſelbe nur ihres Privilegii dadurch zu berauben, denn wo dieſes erſcheint, würde das S. C. V. gegen Zurückgabe des empfangenen allerdings noch Angang haben, Cod. Lauterb. loc. cit. cum Bachov. Hering etc.

10. In Fällen, wo die Interceſſion (a) allſchon eines andern Mangels halber null und nichtig iſt, z. E. bey wahnſinnigen, minderjährigen, oder Curatelmäßigen Weibsleuten, wenn ſie sine authoritate curatoris verfahren, ceſſirt das S. C. V. als unnöthig, indem ihnen die Jura bereits auf andere Weiſe, nämlich per exceptionem nullitatis beyſpringen, Cod §. 26. n. 7. Lauterb. §. 4. 12. Leyser. spec. 169. §. 9. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Interceſſion (b) correali, da ſich nämlich ein Weibs- oder Mannsbild zugleich miteinander für jemand obligirt, denn da wird das Weibsbild pro non obligata geachtet, und hat weder S. C. V. noch beneficium divisionis ſtatt, ſondern das Mannsbild haftet für die ganze Schuld in solidum allein, Cod. § 26. n. 9. et supra §. 13. not. 2. cum allegat. es wären denn beyde zuſammen aus einer ſchon anderwärts herrührenden und vorgängigen Obligation correi debendi worden, und für ihren gemeinſchaftlichen Creditorem, folglich in communem utilitatem miteinander gut geſtanden, denn ceſſirt zwar wohl S. C. V. ebenfalls, nicht aber beneficium divisionis, ſondern es haftet jedes pro sua rata. Cod. ibi. et L. 17. §. 2. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 5. §. 6. Lauterb. §. 18. Propter

Correali aut omnino nulla, und mehr andern Fällen.

ter favorem causae (c) ceſſirt das S. C. V. wenn eine Weibsperſon für das Heyrathgut Bürgſchaft leiſtet, Cod. §. 26. n. 6. et L. 12. 25. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 25. welches die Authores, nescio, quo Fundamento auch auf Kirchen und alle causas pias extendiren wollen, Leyser. spec. 169. §. 4. Tiraquell. priv. caus. piae 113. Ob das Jurament (d) in beſchwornen Interceſſionen ſo viele Kraft habe, daß das S. C. V. dadurch enervirt werde, ſiehe die unterſchiedliche Meynungen der Authorum bey Stryk. ff. h. t. §. 9. Lauterb. §. 25. Böhmer. de effic. mul. interc. C. 2. §. 13. unſer Codex judiciarius aber giebt C. 13. §. 7. hierin klare Maaß. Mit den übrigen Limitationen (e) welche bey den Authoribus über obige noch weiter angeführt werden, halten wir uns nicht auf, weil unſer Codex §. 26. in princ. per verbum: Nur, keine andere als die daſelbſt ſpezifizirte für ächt erkennt, und annebens n. 10. die Weibsperſonen in casibus exceptis andern Bürgen gleich hält.

Wie Creditori in casu S. C. V. zu helfen.

11. In dem Fall, wo S. C. V. Platz greift, kann ſich zwar Creditor noch helfen, jedoch mit folgenden Unterſchied, ob ſich nämlich 1mo die Weibsperſon für eine ſchon gemachte Schuld nur cumulative und accessorie obligirt, oder 2do ſolche privative und translative auf ſich genommen, oder 3tio für jemand andern demſelben zum Beſten eine ganz neue Schuld gemacht hat. Ad 1mum bleibt Creditori ſeine Aktion gegen den Prinzipal-Schuldner bevor. Ad 2dum wird die vorige Obligation mit Reſcindirung und Aufhebung der geſchehenen Translation reſtituirt, ſohin Creditori die ſogenannte Actio rescissoria aut restitutoria gegen debitorem translatum eingeräumt; ad 3tium aber kann er ex contractu mulieris gegen jenen, für welchen ſie ſich interponirt hat, utiliter agiren, und wird die Klage Actio institutoria genannt, wie dieſes alles nicht nur unſer Codex §. 27. ſondern auch Jus commune per Text. alleg. apud Lauterb. §. 26. mit ſich bringt.

§. XXVIII.

Von der Auth. si qua mulier.

1. Mit obrezenſirten S. C. V. muß das Beneficium, welches (a) dem weiblichen Geſchlecht per Auth. Cod. si qua mulier, Cod. ad S. C. V. beygelegt iſt, nicht vermiſcht werden. Jenes betrifft nur die weibliche Obli-

ligationes pro extraneis, dieſes aber, wenn ſich eine Frau für ihren eignen Ehemann obligirt. Gegen die Intercesſion von erſter Art wird obverſtandnermaßen nur Exceptio eingeräumt; dieſ von der leztern aber, welche für die Weibsleute propter metum et reverentiam maritalem allzeit weit gefährlicher iſt, wird gleich ipso Jure ceſſirt, und für ungiltig geachtet. Brunnem. ad cit. Auth. Cod. n. 5. B. Schmid T. 1. art. 12. n. 3. et art. 14. n. 1. Lauterb. ff. L. 16. T. 1. §. 6. Stryk. ff. cit. tit. §. 8. Böhmer. de effic. mul. interc. C. 1. §. 8. Leyser. spec. 171. de Fidejussione uxoris pro marita invalida. Soviel den Modum intercedendi (b) belangt, iſt hier das nämliche wieder zu merken, was wir ſchon oben Spho 23. not. 4. 5. vernommen haben, und weil die Intercessiones, welche pro marito geſchehen, in fraudem legis gern verkleiſtert zu werden pflegen, ſo ſieht man auch den Kontrakt für ein bloßes Blendwerk an, da ſich die Ehefrau als Prinzipal-Debitricin und ihr Ehemann nur als Fidejussorem darſtellt, B. Schmid T. 1. art. 14. n 19. 20. Rivinus enunc. jur. 18. T. 5. Brokes diss. de exigua instrumenti principalem uxoris, minus principalem mariti causam continentis fide. Gleiche Beſchaffenheit (c) hat es, wenn der Ehemann seiner Ehefrauen Güter als ſeine eigne verpfändet, und Creditor Wiſſenſchaft davon hat, daß es nur bona uxoria ſind, anerwogen eine ſolche Verpfändung in der That nichts anders als eine colorirte weibliche Interceſſion iſt, per alleg. apud Lauterb. §. 7.

und zwar in casu intercessionis muliebris.

2. Jeztbeſchriebene Auth. si qua mulier begreift ſowohl den casum obligationis als intercessionis muliebris ſoweit in ſich, daß eine Ehefrau weder für ihren Ehemann, noch mit und nebſt demſelben ſich verſchreiben und obligiren kann; denn obſchon das lezte de jure communi noch ſtark kontrovertirt wird, und viele der Meynung ſeyn wollen, daß die mitverſchriebene Weibsperſon pro sua rata zu haften habe, per alleg. apud Böhmer. cit. diss. C. 3. §. 3. ſo giebt doch unſer Jus statutarium ein anders, und ſpricht die Frau gänzlich davon los, verbindet hingegen den Ehemann für die ganze Schuld in solidum allein, Cod. civil. P. 1. C 6. §. 33. et ibi. not. 2. Confer. B. Schmid T. 1. art. 14. n. 15. etc. hat nun dieſes ſtatt, wenn ſich eine Frau

Aut coobligationis.

wiſſentlich und wohlbedächtlich mitverſchreibt, wie viel mehr wird ſolches Abgang haben, wenn ſie ihr Ehemann nur pro Forma ohne ihren Wiſſen und Willen in das Inſtrument wie Pontium Pilatum in das Credo miteinſetzen läßt, B. Schmid ibi. n. 18.

Fälle, worin die Auth. si qua mul. ceſſirt.

4. Zwey Fälle ſind ausgenommen, worin gedachtes Beneficium Auth. si qua mulier ſowohl in casu intercessionis als coobligationis ceſſirt, nämlich (a) wenn die Schuld zu der Ehefrauen ſelbſtigen Nutzen gemacht, oder auf das Beneficium legaliter von ihr renunzirt worden iſt. Von beyden Fällen ſiehe das mehrere bereits oben P. 1. C. 6. §. 33. et 34, es hält zwar Böhmer. cit. diss. C. 3. §. 6. dafür, daß ermeldte Authentica auch in allen Fällen regulariter ceſſire, worin das S. C. V. nicht Platz greift, welches jedoch mit unſerm Codice nicht übereinſtimmt, indem ſich ſolcher lediglich auf obige zwey Fälle einſchränkt. Obſchon alſo (b) das S. C. V. in casu geminatae intercessionis oder wenn Geld und anderes dafür angenommen wird, ceſſirt, ſo fällt doch ermeldte Authentica dadurch nicht weg, B. Schmid art. 14. n. 6. 8. Lauterb. §. 23. Auf Brüder (c) und andere Befreundte des Ehemanns erſtreckt ſich Auth. nicht, Böhmer. C. 3. §. 4. vielweniger auf Wittwen, denn die ratio legis mangelt bey ihnen, indem ſelbe hauptſächlich in metu vel reverentia mariti beſteht, Idem §. 5. welcher Urſache wegen auch dasjenige für giltig angeſehen wird, was eine Ehefrau hierinfalls zwar noch bey Lebzeiten ihres Ehemanns auf ungiltige Weiſe gethan, hernach aber post mortem mariti von neuem agnoſcirt und beſtätigt hat, Lauterb. §. 6. Leyser. spec. 172. §. 8. 9.

§. XXIX.

Formular eines Bürgſchaft-Kontrakts.

Auf bürgſchaftliche Weiſe pflegt man ſich mut. mut. folgendermaßen zu verſchreiben: „Ich Endesgeſetzter „bekenne hiemit für mich und meine Erben, wasmaßen „auf Anſuchen des N. N. zu Verſicherung derjenigen „1000 fl. welche er von N. N. Anlehensweiſe empfangen hat, mich als Bürge und Selbſtzahler dergeſtalten obligirt habe, daß auf den Fall, wenn der Haupt-„Debitor ſelbſt mit Heimzahlung ermeldten Darlehens „ſäumig ſeyn ſollte, ich nicht nur das Kapital, ſondern „auch die hierab verfallene rückſtändige Zinſen ſammt

„Schä-

„Schäden und Köſten baar zu erſtatten haben ſolle. Ge„lobe und verſpreche auch ſolches hiemit in beſter Form, „wie immer ſeyn kann und mag, mit Verhypothekirung „meines dermaligens und künftigen ſämmtlichen Ver„mögens, wie auch mit wohlbedächtlicher Begebung und „Verzeihung aller immer erdenklicher Einreden und „Rechtswohlthaten, ſonderbar jener, welche einem Bür„gen von Rechtswegen zukommen, als da iſt, das Be„neficium ordinis und (ſofern ein Confidejus„sor vorhanden) divisionis. Getreulich und ohne „Gefährde, zu deſſen wahrer Urkunde gegenwätrtigen „Bürgſchaftsbrief mit eigner Hand und Pettſchaft ge„zeichnet habe. München, den 20. April 1764.“ Bey weiblichen Bürgſchaften und Verſchreibungen ſetzt man obigem Kontext post verbum: Divisionis, noch weiter bey. „Dann des Senatusconsulti Vallejani, kraft deſſen „ſich keine Frauensperſon für andere verſchreiben kann“ (oder wenn ſich eine Verehelichte für ihren Eheherrn verſchreibt) „des Beneficii Auth. si qua mulier Cod. ad „S. C. V. vermög welcher alle Verſchreibung einer Ehe„frau für ihren Eheherrn ganz ungiltig iſt, und all an„deren mir immer kompetirenden weiblichen Freyheiten, „deren ich von mitunterzeichneten Herrn Beyſtand und „respective Anweiſern genüglich certiorirt und verſtän„digt worden bin ꝛc.“ Mehr dergleichen Bürgſchafts-Formularia ſiehe bey Stryk. cautel. contract. S. 2. C. 6. und Beks Formulare p. 265.

Eilftes Kapitel.

Von dem Contractu literali oder chirographario.

§. I.

Wer Geld oder anderes ſucht, iſt gemeiniglich hizig darauf, und wartet mit der Beſcheinigung des Empfangs nicht bis zu wirklicher Erlag, ſondern beſcheint gern voraus, in der Hoffnung, daß die Erlag nur deſto bälder erfolgen werde. Die Römer trau- *Was Contractus chirographarius seu literalis ſey.*

trauten alſo ſolchen Beſcheinungen, welche von dürftigen oder gutherzigen Leuten gern antizipirt zu werden pflegen, nicht allerdings, ſondern ſetzten einen gewißen Termin, inner welchen dem Ausſteller Querela non numeratae pecuniae kompetirte und zwar ſowohl per modum actionis um den prämaturirten Schein wieder zurückzufordern, als per modum exceptionis, um dem Kläger, welcher auf den Schein klagen wollte, begegnen zu können. Nach verfloßenen Termin aber ließen ſich gedachte Querelam nicht mehr zu, ſondern ſprachen auf den ausgeſtellten Schein ex contractu chirographario seu literali, es möchte gleich der beſcheinigte Empfang wirklich geſchehen ſeyn oder nicht, und zwar erſten Falls mit Recht und Billigkeit, andern Falls aber ex stricto jure, jedoch aus eignen Verſchulden des Ausſtellers, weil er ſo nachläßig geweſen, und ohne ſich obiger Querel zu bedienen den vorgeſetzten Termin hat verſtreichen laſſen. Damnum enim (ſagten ſie) quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur. Unter jetztbeſchriebenem Contractu chirographario seu literali, wovon in gegenwärtigem Kapitel gehandelt wird, iſt alſo nicht jeder, welcher etwa nur der leichtern Probe und Solennität wegen zu Papier gebracht wird, ſondern nur obige ſchriftliche Beſcheinigung verſtanden, welche in Hoffnung künftiger Erlage anticipando ausgeſtellt worden iſt, Lauterb. ff. L. 12. T. 1. §. 43. Berger. aecon. jur. L. 3. T. 4. §. 1. not. 1. man diſputirt zwar noch in Cathedra über das Fundament dieſes Kontrakts, und ob ſolches nur in der ausgehändigten Schrift, oder der daraus erwachſenen praesumtione mutui vel factae numerationis beſtehe, item ob es ein beſonderer Kontrakt, oder nur die nämliche Handlung ſey, welche ſchon vorausgegangen iſt, Lauterb. ff. ibi. §. 44. etc. Gundling disc. ad ff. p. 872. Idem in Gundlingianis d. 2. p. 40. Titius ad Lauterb. obs. 313. etc. Idem de putativo contractu literali. Hocheisel diss. quod ex chirographo non oriatur literarum obligatio. Bodini literarum obligatio ab erroribus doctorum vindicata. Lynker. de restituta literarum obligatione. Zoller. de fundamento contractus chirographarii, dem ſey aber, wie ihm wolle, die Sache ſelbſt, wie ſie eben von uns vorgetragen, und ex seq. noch mehr erhellen wird, hat

ſeine

ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit, und iſt Sedes materiae theils in tit. Inſt. de literarum obligationibus, theils in tit. ff. de rebus creditis, wie auch in tit. Cod. de non numerata pecunia zu finden.

§. II.

Contractus chirographarius ſeu literalis macht nach dem unterſchiedlichen Inhalt der ausgeſtellten Beſcheinigung auch unterſchiedlichen Effekt. Beſteht ſolche in einem Schuldſchein, welchen debitor creditori ausgeſtellt hat, ſo macht ſie jenem zum Schuldner, und räumt dem letztern als Briefs-Inhabern die ſogenannte condictionem certi ex literis ſeu chirographo gegen den erſten ein, Cod. §. 2. Lauterb. ff. L. 12. T. 1. §. 55. Heinnecc. Inſt. §. 894. Franz Inſt. h. t. §. 5., beſteht ſie aber in einer Quittung oder Apocha, welche creditor debitori behändigt hat, ſo beweiſet ſie ſolutionem debiti, wodurch debitor ab obligatione liberirt wird, Cod. cap. ſeq. 14. §. 11. 12. In Praxi dürfte obbemeldte condictio certi ex literis vel chirographo wenigſt dem Namen nach ſchwerlich vorkommen, denn entweder iſt die Erlage geſchehen oder nicht; das letztere wird der Kläger ohnehin niemal ſagen, und ſich dadurch ſelbſt auf das Maul ſchlagen wollen; erſten Falls aber wird er nicht ſo viel ex chirographo als mutuo aut illo negotio, in Folge deſſen die Erlage geſchehen iſt, Klage ſtellen, ſohin den Schuldſchein nicht pro fundamento actionis, ſondern nur pro medio probationis hierunter gebrauchen.

Wirkung deſſelben.

§. III. IV.

Giebt nun derjenige, welcher den Schein ausgeſtellt hat, vor, daß dieſes nur in Hoffnung künftiger Erlage ohne deren wirklichen Erfolg geſchehen ſey, ſo heißt es Querela non numeratae pecuniae (a) welche verſtandnermaßen ſowohl per modum actionis als exceptionis und replicarum angebracht werden mag, und zwar agendo, wenn der Ausſteller wegen unterbliebener Erlage ſeinen Schein wieder zurückfordert, Cod. §. 4. et L. 7. Cod. de non num. pec. ibiq. Brunnem. Lauterb. cit. tit. §. 59. excipiendo, wenn demjenigen, welcher ex chirographo klagt, damit begegnet, Cod. §. 4. et L. 3. Cod. cit. tit. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 57. replicando aber, wenn auf die Bezahlung der Schuld geklagt,

Samt der Querela non numeratae pecuniae.

klagt, die Quittung oder Apocha dagegen vorgeſchützt, und hinwieder replizirt wird, daß man nur spe futurae numerationis quittirt habe, Cod. §. 4. Lauterb. §. 58. Franz Inst. h. t. §. 6. Vorhof der Jurisprud. T. 3. p. 215. Jetztgedachte Querel (b) ſieht zwar Kaestner. in defect. jur. commun. p. 151. der geſunden Vernunft nach für ein unbegreifliches Myſterium Juris an, und Ludwig ſchreyt es in ſeinen gelehrten Anzeigen T. 1. p. 238. für ein Abentheuer aus, deſſen offenbare Unbilligkeit gleich jedem, der nur mit der Muttermilch nicht gar zu ſehr verkürzt worden iſt, in das Auge leuchten. Allein ob ſich ſchon ſelbe aus dem Recht der Natur mit ſoliden Gründen eben nicht demonſtriren läßt, Titius jus priv. C. 12. §. 17. Griebner. jus priv. L. 3. C. 5. §. 1. ſo kann man doch die Raiſon, warum ſolche von den Römern obgedachtermaßen eingeführt worden iſt, gleichwohl nicht ſo ſchlechterdings verwerfen, und ſie ſubſiſtirt auch dato noch ſoweit bey uns, daß man das römiſche Recht hierin zu reformiren für bedenklich gefunden hat.

§. V.

Wem und gegen wen ſie kompetire.

Die Querela non numeratae pecuniae kommt (a) all jenen, welche in Hoffnung künftiger Erlage voraus beſcheint haben, und zwar nicht nur für ihre eigene Perſon, ſondern auch ihren Erben, Anwälten, Bürgen, und ſogar in concursu creditorum dieſen letztern von Rechtswegen zu, Cod. n. 1. et L. 8. 12. 15. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterbach. §. 61. Franz. h. t. §. 6. n. 11. Gegen denjenigen (b) welcher auf dieſe Art voraus beſcheinigt worden, denn ſeine Haeredes et successores quoscunque tam universales quam particulares, mithin auch gegen Cessionarios und Scheins-Inhaber, Cod. n. 2. Lauterb. §. 62. Franz n. 12. Vorhof p. 219. Ob dieſelbe (c) unter Kauf- und Handelsleuten Platz greife, wird zwar von verſchiedenen noch in Zweifel gezogen, unſer Codex aber geht n. 3. cum communiori in affirmativam. Lauterb. Franz. loc. cit. Berger. aecon. jur. L. 3. T. 4. §. 4. not. 4. Bey Fürſten und Herren (d) macht Griebner in jure priv. illustr. L. 3. C. 5. §. 1. ebenfalls einen Abſatz und zwar nicht ohne Grund, ſoviel die ganze Souverain- und independente Herren betrifft, welche nicht nach

dem

dem Jure civili, ſondern nur naturali beurtheilt werden. Von unſern teutſchen Reichsfürſten und Ständen aber hält Moſer im Staats-Recht T. 24. p. 212. §. 21. ein anderes dafür, und glaubt auch, es ſey die Querela vel exceptio non numeratae pecuniae ihrer Würde keineswegs abbrüchig, indem ſich ja durch Nachläßigkeit oder Bosheit der Bedienten oder durch einen andern Zufall leicht begeben könne, daß ein Herr in Hoffnung der Bezahlung eine Obligation oder Quittung ausſtellt, aber das Geld nicht erhaltet. Warum ſollte er ſolchen Falls des Beneficii Juris beraubt ſeyn, ſich in tempore zu beſchweren, daß das Geld nicht erlegt worden ſey.

§. VI.

In was für Handlungen.

1. Einige wollen Querelam non numeratae pecuniae nur auf das Darlehens-Negotium (a) einſchränken, nach der gemeinen Meynung aber, welcher auch unſer Codex hier nachgeht, erſtreckt ſich ſolche regulariter auf alle Handlungen, worin die Beſcheinung spe futurae numerationis avancirt wird, Lauterb. §. 51. 63. Franz loc. cit. n. 14.; es iſt hierunter einerley, ob dieſelbe (b) in Instrumento mere privato oder publico et guarentigiato beſtehe, Lauterb. §. 69. Vorhof p. 222. Brunnem. ad L. 3. Cod. h. t. n. 8. es wäre denn, daß die Obrigkeit, der Notarius, oder die Gezeugen, vor welchen der Chirographus oder das Inſtrument errichtet worden iſt, ausdrücklich hierin atteſtirte, daß die Erlage in ihrer Gegenwart geſchehen ſey. Sic enim non solum de nuda confessione et promissione, sed etiam de actuali solutione et numeratione constaret. Cod. n, 4. Lauterb. §. 69. Vorhof p. 222. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 7. §. 9. Die Renunciation (c) wodurch man ſich der Querel begiebt, ſteht ſolcher ebenfalls nicht im Weg, denn man renuncirt in der nämlichen Hoffnung, mit welcher man beſcheinigt; folglich iſt ubique par ratio, ſofern nicht die Renunciation in einem beſondern und nachfolgenden Inſtrument, oder ſonſt erweislichermaßen erſt hernach geſchieht, Cod. n. 5. Lauterb. §. 86. Stryk. loc, cit. §. 10. Vorhof p. 226. Franz. p. 20. Brunnem. ad L. 4. Cod. h. t. n. 4. Der Eid (d) womit etwan die Beſcheinigung beſtätigt iſt, ſchließt Querelam vel exceptionem non numeratae pecu-

cu-

cuniae ebenfalls nicht aus, denn obwohl die Authores nicht darüber einig ſind, Stryk. ibi. §. 11. Vorhof p. 223. Brunnem. ad L. 16. Cod. h. t. ſo giebt doch unſer Cod. jud. C. 13. §. 7. hierüber den klaren Ausſchlag.

Ausnahme. 2. Unter die Handlungen, worin Querela non numeratae pecuniae nicht Platz greift, gehört vor allen (a) das Depositum, weil man ſich hierin nicht leicht zu übereilen und voraus zu beſcheinigen pflegt. Cod. n. 1. et L. 14. §. 1. Cod. h. t. ibi. Brunnem. n. 10. Franz. n. 15. es ſey gleich regulare oder irregulare Depositum. Lauterb. §. 70. cum Carpz. Mant. etc. Wie auch (b) der Vergleich. Cod n. 1. et L. 11. Cod. h. t. ibi. Brunnem. Lauterb. §. 75. Franz. loc. cit. und nicht weniger die Schankung, Kauf, Tauſch, Bürgſchaft, Expromiſſion, Constitutum oder Mandatum. Cod. n. 1. Lauterb. §. 76. Vorhof p. 229. cum Carpz. Hopp. Richter. etc. Desgleichen (c) alle letztwillige Dispositiones Cod. n. 1. Franz. loc. cit. Lauterb. §. 77. cum aliis. Ferner alle Beſcheinigung (d) welche über den Empfang Landesherrlicher Präſtationen von Beamten, Kaſſiers und andern Einnehmern ausgehändigt werden, denn man giebt ſolche niemal anderſt als Zug für Zug hinaus, Cod. n. 2. et L. 14. §. 1. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 11. Lauterb. §. 71.; folglich muß der Einnehmer, welcher mit Ausſtellung der Quittung zu früh an den Tupfer kommt, den Schaden aus eignen Beutel büßen. Ob endlich auch die Wechſel-Negotia (e) unter die von gegenwärtiger Querel ausgenommene Handlungen gehören, wird bey ermangelnder Wechſelordnung oder Spezial-Obſervanz unter den Authoribus zwar ſehr kontrovertirt, per alleg. apud Lauterb. §. 64. etc. Stryk. ff. L. 19. T. 4. §. 15. Bek. Wechſel-Recht C. 2. §. 3. n. 56. etc. C. 4. §. 73. C. 6. §. 4. 5. Berger. diss. de exceptione non numeratae pecuniae in cambiis; hier zu Land aber, wo der Wechſel eben kein beſonderes Recht für ſich hat, ſondern nur nach den principiis juris communis et statutarii beurtheilt wird, hat man darauf zu ſehen, in was für ein Negotium ſolcher einſchlägt, denn wie wir Cap. seq. 13. §. 7. hören werden, begreift ſelber nach dem Unterſchied der dabey concurrirenden Perſonen auch unterſchiedliche Handlungen in ſich, und iſt bald ein Mandatum, bald Negotiorum gestio, bald

Con-

Contractus innominatus, oder cessio vel assignatio. Soweit nun derſelbe in einem ſolchen Negotio beſteht, welches juxta praecedentia von gegenwärtiger Querel specialiter ausgenommen iſt, ſoweit gehört er auch an= her, im übrigen aber zur Regel, quia exceptio firmat, regulam in casibus non exceptis.

3. Wenn über die erſte Beſcheinung eine weiter der nämlichen Poſt halber ausgeſtellt wird, ceſſirt Querela non numeratae pecuniae ebenfalls, Cod. n. 3. Lauterb. §. 85. Franz. n. 19. Vorhof p. 225. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 7. §. 10. es iſt aber nicht genug, wenn der Empfang gleich in der erſten Beſcheinung zu zweyen= oder mehrmalen eingeſtanden wird, ſondern die weitere Geſtändniß muß beſonders und ex intervallo quodam geſchehen, Vorhof, Stryk. Franz. Lauterb. loc. cit. Ob ſie ſchriftlich oder coram testibus nur mündlich ge= ſchehe, iſt in effectu einerley, Stryk. loc. cit. und die nämliche Wirkung thut auch eine ſtillſchweigende Agni= tion, welche im Werk ſelbſt geſchieht, z. E. mittels vollſtändiger oder partialer Bezahlung der confeſſirten Schuld, wie auch durch Verzinſung derſelben, oder per constitutum, und in andere Wege mehr, Cod. n. 3. et L. 4. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 84. Franz. loc. cit. Gleiche Kraft, wie der wiederhol= ten Confeſſion, wollen auch verſchiedene Authores zwar auch der einfachen beylegen, wenn ſie nur nicht auf die nämliche Zeit eintrifft, ſondern ſchon eine vorläufige und ältere causam debendi vorausſetzt, z. E. wenn mein ausgeſtellter Schuldſchein auf 1000 fl. lautet, welche mir Cajus ſchon vor einem Vierteljahr vorgeſtreckt hat, Lauterb. §. 84.; man iſt aber nicht allerdings damit einverſtanden, Stryk. loc. cit. Zanger. de except. P. 2. C. 14. n. 38. und unſer Codex geht ebenfalls darüber hinaus.

Sonderbar in reiterata confessione vel agnitione.

§. VII.

Die Querel iſt keine perpetuirliche Sache, ſondern (a) dauert nur eine gewiße Zeit, und zwar mit dem Unterſchied inter chirographum et apocham, gegen den Schuldſchein oder chirographum, welchen debitor spe futurae numerationis ausgeſtellt, muß ſie längſt inner zwey Jahren angebracht werden, Cod. n. 1. etc. §. un. Inst. de lit. oblig. Lauterb. §. 81. Heinecc. Inst. §. 890. Franz.

Wie lang die Querel dauert.

Franz. Inſt. h. t. n. 21.; gegen die Quittung oder Apocham hingegen, welche a creditore ausgeſtellt wird, dauert ſie länger nicht als dreyßig Täge, Cod. n. 1. et L. 14. §. 2. Cod. de non num. pec. Lauterb. §. 82. Heinecc. §. 92. B. Schmid T. 13. art. 1. n. 14. Ziegler. de Apocha th. 37. Philippi de Querela non numeratae pecuniae contra Apocham. In beyden Fällen (b) läuft obige zweyjährige und respective 30tägige Friſt von dem Dato der Beſcheinung, oder wenn ſolche nicht datirt iſt, von der Zeit an, da ſolche weislichermaßen ausgeſtellt worden iſt, Cod. n. 2. Lauterb. §. 81. Franz. loc. cit. ohne Unterſchied, ob die Querel per modum actionis, exceptionis vel replicationis angebracht wird, Cod. n. 3. denn obwohl ſonſt die Rechtsregel ſagt, ea quae ad agendum temporalia, excipiendum perpetua ſunt, ſo leidet doch dieſes bey jenen Exceptionen, welche ſich auch Klagweis anbringen laſſen, einen Abſatz, Cod. jud. C. 6. §. 10. et ibi. not. Es muß auch (c) das Anbringen inner obiger Zeit coram competente geſchehen, Cod. n. 3., denn was nur coram incompetente geſchieht, iſt per ſe null, und hat die geringſte Wirkung nicht. Nach Verfließung (d) obbeſtimmter Zeitfriſt, erlangt die ex chirographo vel apocha reſultirende Obligation und reſpective Liberation, welche bis dahin inefficax war, erſt ihre vollkommene Kraft, und hat ſodann die Querel hierwieder nicht mehr Platz, ſondern iſt ein für allemal erloſchen, Cod. n. 4. Lauterb. §. 53. 81. etc. Heinecc. Franz. loc. cit. Gegen Minderjährige (e) lauft zwar obiger Termin de Jure communi entweder gar nicht, oder wird wenigſt per reſtitutionem in integrum wieder ergänzt, Lauterb. §. 83. welches man auch auf Kirchen und andere dergleichen Jure minorum gaudirende Perſonen zu extendiren ſucht. Idem §. 82. et alii apud Böhmer. de nominibus eccleſiaſticis C. 2. §. 14 unſer Codex aber geſtattet n. 4. nach Ablauf dieſer Friſt niemand mehr einiges Gehör, ſchließt folglich auch minores und all übrige indiſtinctim von dieſer Querel aus, welches ſie ſich um ſo weniger ſchwer fallen laſſen mögen, als die Querel nicht nur auf dieſe Weiſe eingeſchränkt, ſondern nach vieler berühmter Authorum Meynung ganz und gar aufgehoben zu werden verdient hätte. Der einzige Fall (f) worin Que-

re-

relant post lapſum termini noch angehört werden mag, iſt ausgenommen, wenn er genüglich zu erweiſen vermag, daß der beſcheinigte Empfang nicht geſchehen ſey. De jure communi controvertirt man zwar noch darüber, unſer Codex n. 4. geht aber cum communiori et aequiori doctorum opinione dahin, per alleg. apud Franz. n. 22. Lauterb. §. 81. Vorhof p. 232. und zwar ohne Unterſchied inter chirographum et apocham, anerwogen bey dieſer eadem ratio, wie bey jenem, hierinfalls obwaltet, Leyser. ſpec. 132. de contract. chirograph. et quer. non num. pec. §. 9. Durch das Juramentum litis deciſorium aut ſuppletorium läßt ſich dieſe Probe nicht mehr machen, Cod. n. 4. et L. 14. §. 3. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 14. Lauterb. §. 81. Franz. n. 24. und eben ſo wenig auch durch bloße Muthmaßungen und Praeſumtiones, denn wenn gleich Leyserus in ſpec. 530. §. 5. probationem conjecturalem nicht ausſchließt, ſo verwirft ſie doch unſer Codex n. 4. und will keine andere als plenam et perfectam zulaſſen, welche zwar in hoc caſu, da man negativam zu erweiſen hat, freylich überaus ſchwer, aber doch nicht unmöglich, ſondern per confeſſionem partis adverſae oder auch per negativam loci et temporis noch zu bewerkſtelligen iſt, Cod. n. 4. et Cod. jud. C. 9. §. 3. n. 3. cum not. Confer. Brunnem. ad L. 10. Cod. h. t. n. 3. 4.

§. VIII.

Die Wirkung von der Querela non numeratae pecuniae (a) beſteht hauptſächlich darin, daß dem Gegentheil der in Handen habende Schein nichts nüzt, ſo lang er nicht den beſcheinigten Empfang auf andere Weiſe zu erweiſen vermag, Cod. n. 1. et L. 3. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 79. Franz. h. t. n. 18. und dieſes iſt zwar eben dasjenige, was den Authoribus, welche auf gegenwärtige Querel nicht wohl zu ſprechen ſind, ſo ſehr über die Augen hängt, indem gegen alle Regel lauft, daß die Schrift contra ſcribentem nichts beweiſen, und das onus probandi von dem Querelanten auf den Gegentheil fallen ſoll. So ſeltſam und außerordentlich aber auch dieſes immer zu ſeyn ſcheint, iſt ſolches gleichwohl von den Römern aus oballegirter Raiſon alſo angeordnet, und bis dato noch beybehal- Effectus Querelae.

ten

ten worden. Dafern nun (b) die Probe wirklich von ihm gemacht, und der abgeläugnete Empfang genüglich dargethan iſt, ſo wird der Querelant nicht nur condemnirt, ſondern auch ſeiner Bosheit wegen willkührlich beſtraft, Cod. n. 2. et Auth. contra Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 79. Franz. n. 18. Hellef. repp. voce except. non num. pecun. §. 3. Iſt hingegen die Probe (e) nicht gemacht, ſo wird diſtinguirt, ob man nur excipiendo, replicando oder agendo querelirt hat. Erſten-Falls wird Beklagter definitive abſolvirt, andern Falls definitive condemnirt, dritten Falls aber der Scheins-Inhaber ſowohl zu deſſelben, als auch des allenfalls hierunter empfangenen Fauſtpfands-Reſtitution angehalten, per text. alleg. apud Lauterb. §. 80. Franz. n. 18. der in unſerm Codice mit Worten: Klags-Exceptions- oder Repliks-weiſe, hier eingeſchlichene Schreib- oder Druckfehler fällt jedem ex contextu sequenti ſelbſt leicht in die Augen, denn es hätte nicht ſo, ſondern Exceptions- Repliks- oder Klag-weiſe heißen ſollen, ſonſt kommt der folgende Sensus ganz verkehrt und unſchicklich heraus.

§. IX.

Von der Querela dotis non numeratae ſonderbar von Seiten des Ehemanns und ſeiner Erben.

1. In Jure romano iſt zwar ein eigner Titel Cod. de dote cauta, non numerata vorhanden, welche (a) ſich aber gegen mehr allegirten Titel Cod. non numerata pecunia nur, wie exceptio erga regulam verhält. Ueberhaupt kommen beyde zuſammen, und weichen nur in modo et tempore einigermaßen von einander ab, und zwar mit dem wohl merklichen Unterſchied, ob der Ehemann ſelbſt und deſſen Erben, oder ſeine Kinder erſter Ehe, und die Creditores in concursu Querelam non numeratae dotis moviren. Von dem erſten Fall, da nämlich der Ehemann ſelbſt oder deſſen Erben queréliren, heißt es in Cod. civ. P. 1. C. 6. §. 24. n. 4. etc. es ſey nicht genug, daß der Ehemann den Empfang des verſprochenen Heyrathguts nur in den Ehe-Pactis allein geſteht, ſondern es muß ſolcher auch noch anbey durch eine nachfolgende abſonderliche Quittung beſcheinigt oder ſonſt bewieſen ſeyn, außer deſſen greift non non numeratae dotis gegen ſolche Geſtändniß und zwar, wenn die Ehe länger nicht als zwey Jahre gedauert hat, inner einem Jahr von der Zeit an, da ſie durch den Tod

oder

oder ſonſt wieder aufgelöst worden, oder aber, da ſie zwar länger als zwey, doch nicht zehn ganze Jahre gedauert hat, längſt inner drey Monaten oder 90 Tägen noch Platz, und hindert hieran nicht, daß die Eingeſtändniß des Empfangs in den Ehe-Pactis ſelbſt wiederholt, oder auf gedachte Exception in dem nämlichen Inſtrument renuncirt worden, wohl hingegen fällt ſothaner Einrede gänzlich weg, nachdem die Ehe zehn ganzer Jahre lang gedauert hat, welches ſich jedoch auch nun auf obigen Fall verſteht, da nämlich der Empfang des Heyrathguts in den Ehe-Pactis geſtanden worden iſt. Ein anderes iſt, wenn ſolches hierin nur verſprochen oder conſtituirt wird, denn darin hat mehrbemeldte Einrede auch nach zehn Jahren allzeit und ſo lang noch ſtatt, bis die Einbringung durch des Mannes nachfolgende Quittung oder ſonſt ſattſam dargethan iſt, welche Beſchaffenheit es auch mit den Paraphernal-Gütern hat, ſofern man deren wirkliche Einbringung auf andere Art nicht als durch die Ehe-Pacta gegen den Ehemann oder deſſen Erben zu erproben weiß.

2. Von dem zweyten Fall verordnet unſer Cod. jud. C. 20. §. 6. n. 5. daß, gleichwie man das Heyrathgut nicht nur durch Gezeugen und ſchriftliche Urkunden, ſondern auch durch des Ehemanns eigne Geſtändniß zu beweiſen vermag, alſo auch letztern Falls hierzu drey Dinge ohne Unterſchied, ob die Geſtändniß vor oder nach der Kopulation geſchehen ſey, erforderlich ſind, nämlich fürs erſte: daß das Heyrathgut in den Pactis dotalibus vorläufig verſprochen; zweytens: der Empfang mittels einer beſondern Quittung von dem Ehemann beſcheinigt, und drittens: durch zehnjährige Cohabitation beſtättigt ſey, außer deſſen, und da an den zehn Jahren etwas ermangelt, ſoll die Quittung durch einen ſiegelmäßigen Gezeugen nebſt dem Ehemann gefertigt, oder der Empfang entweder durch einen unverwerflichen Gezeugen und des Mannes Quittung, oder ohne Quittung durch zwey Gezeugen, ſo von der Erlag hinlängliche Auskunft geben mögen, bewieſen ſeyn. So viel die Einbringung der Paraphernalien belangt, ſoll des Ehemanns bloße Geſtändniß, ohne daß ſelbes entweder durch zehnjährige Cohabitation oder andere Adminicula beſtätigt wird, gleichfalls keine Probe gegen Creditores

Oder der creditorum in concursu und Kindern erſter Ehe.

in

in concurſu machen; welch alles jedoch verſtandner-maßen nur auf den Fall erfordert wird, wenn der Beweis gegen die Gläubiger oder Jure crediti kommende Kinder erſter Ehe gemacht werden ſoll, und ſelbe nebſt den heyrathlichen Sprüchen nicht völlig befriedigt werden können.

§. X.

Beſondere Anmerkung wegen der Quittung ſowohl in casu dotis als pecuniae non numeratae.

In der Baieriſchen Taxordnung von Ao. 1735. p. 13. wie auch iisdem plane terminis in der Oberpfälziſchen de Ao. 1750. p. 14. iſt der Quittungen halber zwar verſehen, daß in allen Fallen, wo auf baar Geld gehandelt, und die paktirte Summa gleich auf einmal erſtattet wird, keine beſondere Quittung ausgeſtellt, ſondern dieſe mit der Bekenntniß des Empfangs allzeit nur dem Kauf oder andern derley Brief einverleibt werden ſolle, es verſteht ſich aber dieſes nur von eben gedachten Kauf- und all jenen Handlungen, welche Querelam non numeratae pecuniae ohnehin nicht mehr zulaſſen, worunter juxta §phum praec. 6. not. 1. lit. b. inſonderheit auch der Caſus gehört, da die Obrigkeit in dem von ihr errichteten Brief ausdrücklich atteſtirt, daß die darin confeſſirte Geld- oder andere Erlag in ihrer Gegenwart bereits geſchehen ſey. In dieſen und andern dergleichen Fällen wäre die beſondere Quittungs-Ausfertigung freylich eine Sache, wodurch die Taxe nur unnöthiger Weiſe vermehrt würde. In andern Fällen hingegen, wo die Querela ohne beſonderer Quittung Platz hat, iſt man derſelben durch oballegirte Taxordnungen keineswegs begeben, ſondern da hat es bey dem Jure communi et ſtatutario ſein ungeändertes Verbleiben. Der Zweifel, welcher ſich darüber ergeben hat, hebt ſich zwar dadurch ſattſam, aber noch weit mehr durch folgende ad Cameram et Regim. Amb. erlaſſene Churfürſtliche Declaration, welche ſo lautet: „Die in „der Baieriſchen Oberpfälziſchen Taxordnung p. 13. et „reſpective 14. feſtgeſetzte General-Regel leidet ſowohl „durch das Jus commune als den Codicem Maximilia-„neum bey den Heyraths- und all andern der Excep-„tioni non numeratae pecuniae unterworfenen Hand-„lungen ſeine Ausnahme und Limitation. Gleichwie dem-„nach zwiſchen obigen beyden Ordnungen keine Contra-

„diktion

„diktion hierin obwaltet, ſondern eine mit der andern „gar wohl beſtehen kann, ſo laſſen es auch Ihro Chur„fürſtl. Durchlaucht ohne Abänderung hierbey bewenden, „und iſt die Regierung Amberg auf jene in regula, auf „dieſe aber in obigem Exceptions-Fall anzuweiſen, wel„ches der Churfürſtl. Hofkammer auf beyſchlüßigen An„frags-Bericht pro resolutione hiermit ohnverhalten „bleibt. Sign. in intimo den 18. Mart. 1761.

Zwölftes Kapitel.

Von unbenannten Kontrakten, ſonderbar von dem Tauſch, und Contractu aesimatorio, dann dem Spiel, Wettung, Wechſel und andern dergleichen Conventionen.

§. I. II.

Von Contractibus innominatis und zwar nach römiſchem Recht.

Nach römiſchem Recht wird Contractus innominatus (a) insgemein als eine Convention beſchrieben, welche zwar causam, aber keinen eigenen Namen hat, Franz. Inst. L. 3. T. 14. n. 41. etc. Heinecc. Inst. §. 779. Lauterb. ff. L. 19. T. 3. §. 1. 2. Confer. Titium ad Lauterb. obs. 621. Kirchner. de contractibus innominatis §. 2. Unter der Causa (b) iſt die wirkliche Präſtation desjenigen, was beyde Theile reciproce einander verſprochen haben, hierinfalls verſtanden, denn ſo lange noch kein Theil ſein Verſprechen erfüllt, ſo lange bleibt die Sache bey ungenannten Conventionen in terminis pacti nudi, welches nach römiſchem Recht noch niemand efficaciter obligirt; ſobald aber nur ein Theil das Seinige einmal gethan hat, ſo bald iſt auch der andere Theil das Seinige zu thun verbunden, und hat bis dahin derjenige, welcher den erſten Zug hierin thut, noch das Jus poenitendi, mithin freye Wahl, ob er von dem Handel wieder zurückgehen, und das, was ſeiner Seits bereits geſchehen iſt, widerrufen welle; haben aber bereits beyde Theile das ihrige präſtirt, ſo kommt der

der Kontrakt dadurch in ſeine Vollkommenheit, und hat keine einſeitige Reue mehr Platz, ſondern es bleibt ein Theil wie der andere daran gebunden, per alleg. apud Franz. Titium loc. cit. Lauterb. §. 1. 5. Kirchner. §. 4. Gundling disc. ad ff. p. 1230. Solchemnach reicht ad contractum innominatum (c) die beyderſeitige Einverſtändniß um etwas einander zu geben oder zu thun für ſich allein nicht hin, ſondern es muß die wirkliche Präſtation wenigſt einerſeits geſchehen, Titius, Kirchner. loc. cit. woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß die unbenannte Conventiones nicht ad contractus consensuales sed reales gehören, quia non solo paciscentium consensu, sed re vel facto demum interveniente perficiuntur, Lauterb. §. 3. Franz. n. 43. Heinecc. §. 730. Kirchner. §. 6. Gleichwie nun ex contractibus nominatis (d) jeder ſeine eigne Geſtalt, Benennung und Aktions-Formel hat, z. E. der Kauf actionem emti venditi, der Pacht actionem locati conducti, und ſo weiter; alſo hingegen haben alle contractus innominati zuſammen nur eine einzige, und zwar die ſogenannte actionem praescriptis verbis, indem der Kläger bey dem ungleichen, unbeſtimmten und unbenannten Weſen dieſer Conventionen nicht wohl anderſt als praescriptis verbis, das iſt, mit umſtändiger Erzählung des ganzen Handels agiren kann, Kirchner. §. 7. Stryk. L. 19. T. 5. Lauterb. L. 19. T. 5. §. 18. 20. et passim Author. ad tit. ff. de praescript. verb. Mit dieſer Klage (b) concurrirt die ſogenannte actio in factum, welche auch eben darum mit voriger in einen Titel zuſammen genommen wird; zu geſchweigen, daß dieſe letztere zugleich eine General-Aktion iſt, welche in Ermanglung einer andern Spezial-Aktion überall in subsidium dient, wo man utiliter oder ex aequitate klagen kann, Lauterb. §. 22. etc. Kirchner. §. 8. Man theilt contractus innominatos (f) in regulares et irregulares ein. Dieſe letztere beſtehen in dem Tauſch, contractu aestimatorio und mehr andern Conventionen, welche zwar einen eignen Namen haben, und ſich dadurch contractibus nominatis mehr nähern, nichts deſtoweniger aber innominatis darum noch beygezählt werden, weil es kein Nomen legale, ſondern nur lexicale vel gramaticale iſt, und keine eigne Aktions-Formel, wie bey nominatis,

hierauf

hierauf quadrirt, Kirchner. §. 10. Lauterbach. §. 1. Glaffey Bürgl. R. p. 188. Regulares hingegen, (g) welche weder legale noch lexicale Nomen haben, beſtehen lediglich darin, daß entweder beyder Seits etwas gegeben oder gethan, oder nur einer Seits etwas gethan, und anderer Seits etwas gegeben werden ſoll, zu Latein: Do ut des, facio ut facias, facio ut des, do ut facias. Lauterb. cit. T. 5. §. 2. etc. Titius ad eundem obs. 646. etc. Kirchner. §. 11. etc. Glaffey loc. cit. dergleichen data vel facta finden ſich zwar auch bey allen contractibus nominatis, aber auf ganz andere und näher beſtimmte Art, wodurch ſich eben a negotiis innominatis diſtinguiren, Kirchner. ibi. Von Pactis nudis (h) legitimis, vestitis et adjectis ſind contractus innominati de Jure romano darin unterſchieden, daß dieſe aus eigner Kraft und ſo gut als nominati, hingegen Pacta legitima, vestita vel adjecta nur ex speciali legis assistentia vel cohaerentia, und endlich Pacta nuda in foro gar nicht obligiren, wie wir ſchon oben C. 1. §. 3. not. 2. mit mehrern vernommen haben.

2. Da es weit mehr Negotia als Nomina in der Welt giebt, und ſich auch (a) alle nicht wohl benennen laſſen, ſo ſind contractus innominati dem Recht der Vernunft zwar ſo wenig als nominati unbekannt, aber nicht in eo sensu, wie es das römiſche Recht ebengedachtermaßen mit ſich bringt; denn daß die Römer keinen unbenannten Kontrakt, ehe und bevor nicht eine wirkliche Präſtation, wenigſt von einer Seite hinzu kam, für kräftig hielten, geſchah lediglich darum, weil ein ſolcher Kontrakt, der nur in terminis merae conventionis ſubſiſtirt, und noch auf keiner Seite erfüllt iſt, andergeſtalt nicht als pro pacto nudo angeſehen war, mithin auch eben ſo wenig Kraft und Verbindlichkeit als ein Pactum nudum haben konnte, Kirchner. loc. cit. Gundling disc. ad ff. p. 1229. etc.; das ganze römiſche Lehrgebäude de contractibus innominatis beruht alſo auf einen ſolchen Grund, welcher in Jure naturali keineswegs beſteht, ſondern nur ein bloßes Inventum Juris civilis romani iſt. Wolff jus nat. §. 667. Glaffey jus nat. p. 847. §. 43. et 854. §. 61. Titius ad Lauterb. obs. 641. p. 415. Wir Teutſche (b) gehen alſo mehr dem natürlichen als römiſchen Recht

Nach natürlichen, teutſchen und baieriſchen Recht.

hierinfalls nach, laſſen ſohin Pacta nuda wie andere Conventiones, ſobald ſie nur inter paciscentes einmal beſchloſſen ſind, allerdings gelten, und ſehen circa vim et efficaciam obligandi nicht mehr auf das, was ſchon einer oder anderer Seits wirklich präſtirt worden, ſondern nur auf den Schluß der Handlung, und was in Folge derſelben präſtirt werden müſſe, Cod. §. 1. n. 3. Kirchner. Titius, Gundling loc. cit. Stryk. ff. L. 19. T. 4. §. 1. 2. Daraus folgt (c) von ſelbſt, daß unſere heutige unbenannte Conventiones mehr ad contractus consensuales als reales eben keiner Präſtation bedarfen, ſondern solo paciscentium consensu durch einmüthigen Schluß zu Stand kommen, Cod. §. 1. n. 4. Kirchner. §. 6. Titius ad Lauterb. obs. 624. Es folgt ferner, daß von der Zeit an (d) da man einmal ſchlüßig miteinander worden iſt, und ſich zu etwas verbunden hat, einer einſeitigen Reue und Abweichung in contractu innominato ſo wenig als nominato mehr Platz gegeben werde, es ſey gleich auf einer, beyder, oder keiner Seite noch etwas präſtirt worden. Viele halten es zwar in dieſem Stücke noch mit dem römiſchen Recht, Bassus Sem. 1. Contr. 47. n. 10. Ertl. prax. aur. p. 548. Coccejus de jure poenitendi S. 4. n. 2. Alef de eo, quod justum circa poenitentiam in contractibus innominatis, die meiſte von den Neotericis aber, welchen auch unſer Codex §. 1. n. 3. hier beypflichtet, ſind anderer Meynung, und halten ſich hierinfalls lediglich an das natürliche und altteutſche Recht, Stryk. ff. L. 19. T. 3. §. 2. Estor. Teutſch. R. §. 3489. Gundling disc. ad ff. p. 1231. 1254. Kirchner. cit. §. 4. Wieſand Juriſt. Handb. voce contract. §. 5. Hertel de poenitentia hodie in contractu innominato locum non habente. Solchemnach greift (e) in contractibus innominatis regulariter alles Platz, was oben C. 1. von Conventionen überhaupt vorkommt, Cod. §. 1. n. 5. und es ſollte auch die Klage, welche hierin angeſtellt wird, vielmehr condictio ex pacto vel moribus, als actio in factum vel praescriptis verbis heißen, Kirchner. §. 8. Titus obs. 624. 649. unſer Codex läßt es aber §. 1. n. 6. bey dieſer letztern Benennung um ſo mehr bewenden, als in Praxi eben nicht viel daran gelegen iſt, ob man die Aktion ſo oder anderſt benennt, und niemand ſo

leicht

leicht das Weidmeſſer hierüber bekommen wird. Haec tota enim de nominibus actionum philoſophia (ſchreibt Titius obs. 653.) ad forum romanum, non ad nos pertinet. Aus der nämlichen Urſache wird auch (f) die inter Paulum et Ulpianum ſtrittige Frage, ob derjenige, welcher Factum präſtirt hat, den andeln zu Erfüllung des unbenannten Kontrakts actione doli oder praescriptis verbis zu belangen habe, von jetzt allegirten Authore obs. 651. als eine nichtswürdige Spitzfindigkeit aus unſern Foris lediglich ad Rabulariam romanorum forensem verwieſen. Ueber obgedachte Eintheilung (g) der unbenannten Conventionen in regulares et irregulares weiß zwar der nämliche Author. obs. 623. ebenfalls ſeine Ausſtellungen zu machen, dem ohngeachtet aber wird ſolche in unſerm Codice §. 1. n. 7. der angewohnten Methode halber noch beybehalten, und nach dieſer wird nicht nur der Tauſch, ſondern auch contractus aestimatorius nebſt dem Spiel-, Wettungs-, Wechſel- und Lehens-Kontrakt, nebſt mehr andern ad irregulares, die übrige aber, welche nur in dando vel faciendo beſtehen, ad regulares gerechnet, Cod. §. 1. n. 7. et §. 2. n. 1. Ob man (h) den Kontrakt in dubio mehr pro nominato als innominato zu achten habe, wird zwar kontrovertirt per alleg. apud Franz. n. 42; unſer Codex hält aber §. 2. n. 2. das erſte ſo lang dafür, als die ad nominatum erforderliche Requisita vorhanden ſind, woraus ſich ſofort leicht entſcheiden läßt, wohin die zumal unter Bürgers- und Bauersleuten ſehr gebräuchliche Guts-Uebergaben eigentlich gehören, und ob man ſolche für einen Kauf, Tauſch oder andern contractum innominatum anzuſehen habe, Cod. §. 2. n. 3. Im übrigen iſt (i) bereits oben C. 2. §. 1. not. 1. lit. ff. et not. 2. lit. g. bemerkt, was maßen der Haupt-Kontrakt ſelbſt durch die beygefügte Clausulas und Pacta adjecta in ſeiner Natur und Weſenheit oft dergeſtalt verändert werde, daß er ex nominato in innominatum, und ex regulari in irregularem ac vicissim degenerire. Auf dieſe Weiſe, nämlich per pacta adjecta, kann es ſich auch fügen, daß der Kontrakt nicht ſo viel ex Jure patrio als romano beurtheilt werden müſſe, wenn ſich Paciscentes ausdrücklich hierauf erklären, denn es ſteht ihnen allerwegen frey, ob ſie auf teutſchen, römiſchen,

oder wie Gundling cit. p. 1231. ſagt, auf calecutiſchen Fuß miteinander handeln wollen, quia pacta dant legem contractui.

§. III.

Von dem Tauſch.

In weitſchichtigen Verſtande (a) geht zwar faſt bey allen Negotiis onerosis eine gewiße Permutation vor, und es hat der Handel und Wandel mit ihr am erſten in der Welt angefangen, L. 1. princ. ff. de contr. emt. ibi: Origo emendi vendendi a permutationibus caepit. Puffend. J. N L. 5. C. 5. §. 1. Walch Lexic. phil. voce Tauſch; hier aber wird ſie nur in engern und eigentlichen Verſtand für eine Convention genommen, vermög welcher gewiße ſonderbare Stücke, (res specificae) inter paciscentes gegen einander vertauſcht werden, tot. tit. ff. et Cod. de rerum permutatione et ibi. passim Authores. Nach römiſchem Recht (b) gehört gegenwärtiger Kontrakt unter die reales, welche nicht anderſt als mittels der Uebergabe zu Stande kommen. Lauterb. ff. L. 19. T. 4. §. 3. etc.; nach teutſchem und heutigem Rechte aber gehört er eben ſo, wie all andere Contractus innominati, ad consensuales, indem ſelber zu ſeiner Perfektion nichts als den beyderſeitigen Conſens vonnöthen hat, Estor. Teutſch R. §. 4825. Stryk. ff. L. 19. T. 4. §. 1. 2. Titius ad Lauterb. obs. 640. 643. Wolff jus nat. §. 586. ſogar ein bloßes Pactum praeparatorium de permutando, geſchweigens Contractus permutationis ſelbſt, hat heut zu Tage ſo viele Kraft, daß ſolches in die Erfüllung gebracht werden muß, Leyser. spec. 39. de pactis nudis §. 7. wenn es nur ſo beſchaffen iſt, wie wir ſolches oben C. 2. §. 2. lit. e. f. g. beſchrieben haben. Regulariter (c) läßt ſich alles vertauſchen was alienirt werden mag, ſowohl fahrendes als liegendes, todtes und lebendiges, körperliches und unkörperliches, geſehenes und ungeſehenes, Estor. §. 4824. Lauterb. §. 11. Titius jus priv. L. 4. C. 1. §. 7. das letztere, was nämlich ungeſehener permutirt wird, pflegt man auch Huien, oder den Tauſch auf hui zu nennen, weil er gemeiniglich nur überhujet, oder beßer zu ſagen, über die Knie abgebrochen wird, Estor. loc. cit.; ob es Sachen (d) von einerley oder unterſchiedlicher Art ſind, halten zwar die meiſten für gleichgiltig. Ti-

Titius loc. cit. Lauterb. §. 17.; andere aber, womit es auch unſer Codex hält, erfordern ad permutationem proprie et stricte sic dictam Sachen von einerley Specie, z. E. Pferd für Pferd, Kleid für Kleid, und diſtinguiren dadurch ſelbe von dem contractu innominato, do ut des, Gundling disc. ad ff. p. 1236, Engel. jus can. L. 3. T. 19 n. 2. Keil de rerum permutatioue §. 6. Das Geld (e) ſchickt ſich zwar wohl zum Kauf, nicht aber zum Tauſch, außer ſoweit ſolches nur pro specie vel corpore geachtet wird, L. 51. ff. de legat. 1. Lauterb. §. 11. Keil §. 7. Wolff §. 583. Titius Gundling loc. cit. Quo ad res fungibiles (f) ſind die Authores nicht einerley Meynung, per alleg. apud Keil §. 8. Lauterb. §. 11. Titium §. 8. Gundling p. 1238.; unſer Codex aber rechnet ſie nicht anher, ſondern vielmehr ad contractum, do ut des supposito, daß kein mutuum oder anderer Kontrakt hierunter obwaltet. Kaufmannswaare (g) und andere in gewißern Anſchlag gebrachte Sachen ſind dem Tauſch keineswegs zuwider, und es degenerirt auch derſelbe darum, weil ſie taxirt ſind, in keinen Kauf, Lauterb. §. 13. Keil §. 10. Titius §. 7. Die Hauptabſicht bey dem Tauſch (h) geht beyderſeits auf die Erlangung des Eigenthums von der eingetauſchten Sache, denn wenn nur der bloße Gebrauch derſelben, oder ein anderes Recht als das Dominium hierunter intendirt wird, ſo iſt es kein Tauſch mehr, ſondern Contractus, do ut des, oder ein anderes Negotium, die Authores ſind zwar nicht darüber einig, per alleg. apud Lauterb. §. 8. Wolff §. 583. Keil §. 12. allein unſer Codex giebt es ſo. Mit was für einem Effekt (i) fremde Sachen vertauſcht werden, iſt de Jure communi ebenfalls noch in Diſput, Lauterb. §. 14. 15. Titius ad eundem obs. 638. Keil §. 12. gleichwie ſich aber unſer Codax bereits Spho praec. 1. n. 5. quo ad contractus innominatos überhaupt und in regula ad Cap. praec. 1. bezieht, ſo iſt auch alldort §. 16. not. 5. circa permutationem rei alieni das nöthige allſchon in genere vorgekommen. Einer einſeitigen Reue (k) giebt unſer Codex Spho praec. 1. in contractibus innominatis überhaupt nicht Platz, folglich kann ſolche auch in permutatione, welche darunter gehört, keinen Angang haben, denn was Lauterb. §. 21. etc. mit andern dagegen anführt,

führt, beruht nur auf römiſchen Rechts-Subtilitäten, welche bey uns verſtandnermaßen in dieſem Stück nicht mehr gehen, Estor. §. 4825. Stryk. §. 1. Titius obs. 635 641. Schmid jus Germ. p. 614. Solchemnach kann derjenige (i) welcher das Seinige bereits gethan hat, deswegen a contractu nicht mehr reſiliren, und das extradirte unter dem Vorwand, daß der andere Theil noch in Rückſtand iſt, wieder zurückfordern, ſondern er kann ſolchen Falls weiter nicht als ad implementum contractus klagen, Cod. Cap. seq. 15. §. 11.; zu welchem Ende ihm die allſchon oben bemerkte actio in factum, vel praescriptis verbis, oder condictio ex pacto vel moribus (m) eingeräumt iſt, Lauterb. §. 24. Titius obs. 642. Keil §. 17. wobey man aber das Implementum Contractus auf Seiten des Klägers allemal voraus ſetzt, denn wenn er ſeines Orts ſelbſt noch nichts gethan hat, oder nicht gleich zu thun im Stand und bereit iſt, ſo kann derſelbe propter exceptionem implementi non secuti mit Effekt nicht agiren, Cod. Cap. seq. 15. §. 11. Lauterb. Keil loc. cit. Titius obs. 641. Wer den Schaden (n) zu tragen habe, wenn die vertauſchte Sache zu Grund geht, oder deteriorirt wird, entſcheidet ſich ex regulis generalibus, und zwar wenn dieſes erſt nach der Extradition geſchieht, ſo trägt derjenige, dem ſie vi contractus ausgehändigt worden, den Schaden; denn per traditionem erlangt er das Eigenthum von der eingetauſchten Sache, folglich heißt es: Res perit suo Domino, und wird er dadurch der Obligation, dem Kontrakt ein Genügen zu leiſten, keineswegs entbunden, Lauterb. §. 30. Keil §. 13. Geſchieht aber der Schaden (o) ſchon vor der Extradition und zwar ohne dolo vel culpa lata aut levi desjenigen, der die vertauſchte Sache zu extradiren gehabt hat, ſo trägt er den Schaden nicht, es ſey denn, daß er ſolchen per pactum speciale auf ſich genommen, oder per moram in extradendo einigermaßen veranlaßt hat, Lauterb. §. 28. Keil §. 14. und hindert nicht, daß derſelbe bis zur Extradition noch Dominus von der vertauſchten Sache bleibt, dann die Regel: Res perit suo domino, leidet bey jenem, der zugleich debitor certae speciei iſt, einen merklichen Abſatz, und fällt das Periculum ſolchen Falls nicht auf Debitorem, ſondern Creditorem, L. 23.

ff.

ff. de verb. oblig. ibiq. Brunnem. Lauterb. Keil. loc. cit. Dieſer letztere, nämlich Creditor (g) kann auch in hoc casu dasjenige, was er ſeines Orts ſchon wirklich präſtirt hat, unter dem Vorwand, daß er nichts dafür bekommt, keineswegs mehr zurückfordern, une zwar nicht von dem Compaciſcenten ſelbſt, weil die Condictio causa data causa non secuta in jeztgedachten Fall nicht Platz greifen kann, Cod. cap. seq 13. §. 7. punct. 3. 4. Lauterb. §. 29. Keil §. 15. nicht von einem dritten Possessore, weil der Kläger das Dominium rei permutatae mittels der Uebergabe und Aushändigung bereits verloren hat, mithin rei vindicationem nicht mehr anzuſtellen vermag, denn das Vorgeben (q) ob ſollte die Uebergabe in dem Tauſch Translationem Dominii eines Theils nicht eher wirken, bis auch andern Theils dem Kontrakt ein Genügen geleiſtet worden iſt, lauft contra communem doctorum opinionem. Lauterb. §. 9. Keil §. 12. Brunnem. ad L. 4. Cod. de rer. permut. n. 3. Raab de peculiari indole permutationis quod ad traditionem attinet. Wie und auf was Weiſe (r) im übrigen ſowohl der Tauſch als Contractus innominatus, do ut des, von dem mutuo differire, ſiehe nicht nur in unſerm Codice, ſondern auch bey Lauterb. §. 20. Keil §. 18. Die weitere Diſparität zwiſchen den erſten beyden Kontrakten, dann der donatione reciproca ſiehe ebenfalls bey Lauterb. §. 19. et Titio obs. 8.

§. IV.

Die Lehre von dem contractu aestimatorio (a) ſieht n Jure communi ſehr verworren aus. Leyser. spec. 221. de contractu aestimatorio §. 1. nequeo dissimulare (ſchreibt dieſer Author) mihi contractus aestimatorii explicationam suscipienti nauseam suboriri. Movent eam legum, quae de hoc Contractu agunt, ebscuritas, atque inter se pugna, et doctorum circe praecipuas questiones dissensus. Difficultas, quae inde nascitur, fere inextricabilis non potest non taedio esse, et praeteriissem hanc doctrinam lubens, ni frequens ejus in foro usus me abstinere volentem pudore suffudisset. Man iſt erſtens (b) darüber nicht einig, ob es ein ganz beſonderer Kontrakt, oder nur ein species, mandati, locationis vel venditionis ſey. Titius ad Lauterb. Von dem Contractus aestimatorio.

terb. obs. 625. et 628. Gundling disc. ad ff. p. 1232. Helmstaedt de contractu aestimatorio §. 3. Böhmer. de translatione dominii in contractu aestimatorio §. 17. etc.; die gemeinere Meynung, welcher auch unſer Codex n. 1. folgt, hält nicht nur das erſte dafür, ſondern ſieht auch nur jenen Handel pro contractu aestimatorio an, da jemand eine geſchätzte Sache, um ſolche zu verhandeln und mit dem Beding übergeben wird, daß ſie entweder in natura oder dem Werth nach, wie ſie angeſchlagen worden, wieder reſtituirt werde, Leyser. loc. cit. Böhmer. §. 13. Helmstaedt §. 2. Lauterb. ff. L. 19. T. 3. §. 8. Wolff jus nat. §. 658. Berger. aecon. jur. L. 3. T. 7. §. 3. Gleichwie man nun ſeine Sachen (c) gern durch Mäckler oder Tändler verhandeln läßt, ſo pflegt man auch ſolchen insgemein den Trödel- oder Tändlers-Kontrakt zu nennen, Cod. n. 1. Gundling p. 1232. Böhmer. §. 15. Helmstaedt loc. cit. und werden hierbey hauptſächlich zwey Dinge erfordert, nämlich: daß man für's erſte die Sache, welche durch jemand andern verhandelt werden ſoll, in vorläufigen Anſchlag bringt, und zweytens: dem Verhandler frey ſtellt, ob er entweder ſolche ſelbſt wieder in natura oder nur den Werth derſelben verſtandenen Anſchlag nach reſtituiren wolle, Leyser. §. 2. Lauterb. §. 10. 11. Helmst. §. 4., ohne dieſen beyden Eſſential-Stücken iſt es entweder nur eine bloße Kommiſſion und Vollmacht, oder wenn ſelbe nicht gratis, ſondern gegen gewißen Lohn übernommen wird, eine locatio conductio, oder ſonſt eine andere Handlung, mithin kein contractus aestimatorius mehr, Cod. n. 3. Lauterb. §. 9. Leyser. Helmstaedt loc. cit. Der Anſchlag (d) geſchieht zwar hierunter nicht ſo viel taxationis als venditionis gratia, kann aber gleichwohl gegenwärtigen Handel in keinen Kauf verändern, weil die Wahl, welche man in contractu aestimatorio circa restitutionem rei vel pretii hat, dem Kauf nicht gemäß, ſondern Käufer praecise auf den Werth allein obligirt iſt, Lauterb. §. 13. Helmstaedt §. 5. Stryk. ff. L. 19. T. 3. §. 4. Es iſt auch nöthig (e) daß die Sache gleich anfänglich in gewißen Anſchlag gebracht werde, denn wenn man ſich etwan nur in genere auf den Werth bezieht, welcher ſich erſt mittels der Verhandlung ergeben wird, ſo iſt es kein con-

contractus aestimatorius mehr, ſondern mandatum, locatio, oder geſtalten Dingen nach eine andere Handlung, Cod. n. 4. Lauterb. §. 8. Helmstadt ibi. und falls die Uebergabe (f) des geſchätzten Guts mit dem Beding geſchieht, daß der Gewinn oder Ueberſchuß, vor welchen die Waare höher ausgebracht wird, inter paciscentes vertheilt werden ſoll, ſo iſt es gar eine Societät, Cod. n. 5. et Cap. praec. 8. §. 6. not. 3. Confer. Lauterb. §. 15.; ger bloße Recompens hingegen, welche man dem Verhandler für ſeine Mühewaltung giebt, alterirt naturam contractus aestimatorii ſo wenig als mandati, ſondern läßt noch beydes bey ſeinem Esse. Cod. n. 6. et supra C. 9. §. 6. lit. d. Die Hauptwirkung (g) von gegenwärtigem Kontrakt, wodurch ſich ſelber inſonderheit a mandato et locatione unterſcheidet, beſteht in Transferirung des Eigenthums, welches mittels der Uebergabe auf den Empfänger der geſchätzten Sache hinüber geht; viele widerſprechen zwar ſolches noch, die meiſte aber ſind mit unſerm Codice n. 7. hierauf einverſtanden, Lauterb. §. 9. Stryk. §. 4. Helmstaedt §. 7. Böhmer. §. 24. etc. Hertius de conventionibus dominii translativis §. 3. Die Folge davon iſt, daß wenn (h) die Sache zu Grund oder verloren geht, der Empfänger allenfalls den Schaden ſelbſt, wie jeder andere Eigenthümer, zu tragen hat, welches zwar Jure communi ebenfalls noch kontrovertirt, jedoch in unſerm Codice n. 8. juxta communiorem sententiam alſo dezirt wird, Böhmer. §. 36. Leyser. §. 3. Helmstaedt §. 8. Lauterb. §. 16. etc. Stryk. §. 5. etc.; und weil (i) debitor in obligatione alternativa per interitum unius a praestatione alterius nicht liberirt wird, Cod. Cap. praec. 1. §. 16. not. 8. ſo muß der Empfänger in contractu aestimatorio ſtatt der zu Grund oder verloren gegangenen Sache absolute den paktirten Werth bezahlen, Cod. n. 9. Lauterb. §. 16. Helmstaedt §. 8., wo hingegen ihm der Gewinn allein verbleibt, wenn die Sache um höhern Preis, als ſelbe taxirt worden iſt, verhandelt wird, Cod. n. 10. Lauterb. §. 21. Stryk. §. 7. Wolff §. 658. Berger. aecon. jur. L. 3. T. 7. §. 3. not. 3. Einſeitige Reue (k) und Abweichung giebt zwar Lauterb. §. 19. hierin eben ſo, wie in andern contractibus innominatis noch zu, jedoch wie Titius obs. 631.

wohl

wohl bemerkt, ex mera Hypotheſi romana, welche ob-verſtandnermaßen in keinem contractu innominato, folglich auch in dieſem nicht mehr bey uns courſirt. Die Aktion l) mittels welcher ex contractu aeſtimatorio entweder auf die Reſtitution der Sache oder des taxirten Werths geklagt wird, heißt aeſtimatoria Cod. n. 11. et tot. tit. ff. de aeſtimatoria ibiq. paſſim Author. und hat als eine bloße Perſonal-Aktion nur inter paciſcentes et eorum haeredes, nicht aber contra tertium poſſeſſorem ſtatt, Böhmer. §. 41. welcher auch unten dem Vorwand, daß die Sache nicht nach der Vorſchrift verhandelt worden ſey, keineswegs mehr belangt werden mag, Leyſer. §. 4. Im übrigen (m) berühren die Authores bey gegenwärtiger Materie auch gemeiniglich die Frage, ob der Anſchlag einer in dubio mehr taxationis als venditionis cauſa gemacht worden zu ſeyn präſumirt werde. Sie diſtinguiren dabey inter negotia domini tranſlativa et non tranſlativa, und halten bey jenen in regula das letztere, und bey dieſen das erſtere dafür. Lauterb. §. 22 etc. Böhmer. §. 11. Gundling p. 1235. Helmſtaedt §. 12.

§. V.

Von dem Spiel.

Das Spiel iſt ein Vertrag, kraft deſſen der aufgeſetzte Gewinn (a) demjenigen zu Theil wird, welcher ſolches der Abrede oder ſonſt üblichen Regel nach gewinnt, Cod. n. 1. Lauterb. ff. L. 11. T. 5. §. 4. Titius jus priv. L. 4. C. 14. §. 2. Hellef. repp. voce Spiel §. 1. Walch Lexic. phil. voce Spiel Rott de eo, quod juris circa contractum luſorium §. 2. Man theilt ſelbes (b) in Glück-, Kunſt- und vermiſchtes Spiel ein. Das erſte beruht auf bloßem Hazard; das andere auf gewißer Leibs- und Gemüths-Geſchicklichkeit; das dritte aber auf Glück und Kunſt zugleich, Cod. n. 2. Lauterb. §. 6. 8. etc. Stryk. ff. L. 11. T. 5. §. 14. etc. Walch, Rott loc. cit. Nach dem Recht der Natur (c) ſehen viele das Spiel überhaupt, andere nur das Glücksſpiel allein, und die meiſte gar keines für unerlaubt an, ſofern es nur redlich und mäßig dabey zugeht, mithin weder ein Handwerk daraus gemacht, noch ſonſtiger Exceß und Mißbrauch damit getrieben wird, per alleg. apud Walch loc. cit. Rott §. 3. Lauterb. §. 6. 11. 13. Leyſer. ſpec. 126. de aleatoribus §. 1. 2. Engelbrecht de juſto naturali

rali ludorum in pecuniam. Barbeyrac traité du jeu, ou l'on examine les principales questions de droit naturel, qui ont du rapport á cette matiere. Das römiſche Recht (d) verbietet alles Hazard-Spiel, und geſtattet niemand eine Klage um die Bezahlung des gewonnenen, wohl aber jedermänniglich um die Zurückforderung des bereits bezahlten Spielgelds, ſetzt auch eine gewiße ſehr geringe Summam in dem künſtlichen und erlaubten Spiel, traktirt ſolches quo ad excessum auf den nämlichen Fuß, wie das Glückſpiel, und beſtraft endlich ſowohl die Spieler ſelbſt als ihre Receptatores und Unterſchleifgeber, tot. tit. ff. et Cod. de aleatoribus ibiq. passim Author. Von den alten Teutſchen bezeugt bereits Tacitus in mor. Germ. C. 24. was für große Waghälſe dieſelbe geweſen, indem ſie nicht nur Hab und Gut, Haus und Hof, ſondern ſogar die Freyheit, ja Leib und Leben auf das Spiel zu ſetzen gewohnt waren. Dieſe gräuliche Spielſucht iſt zwar mit der Zeit gemäßigt, aber niemal ſo weit bey uns, wie den Römern, eingeſchränkt worden, indem man das römiſche Recht in dieſem Stücke nicht recipirt, ſondern vielmehr die Spiel-Freyheit ſowohl in Glücks- als Kunſt- und vermiſchten Spiel, allzeit noch ſoweit beybehalten hat, als nicht dort oder dadurch die Statuta oder Obſervanz Ziel und Maaß geſetzt iſt, Rott §. 5. Estór. Teutſch. R. §. 3566. Schmid jus Germ. p. 654. Engau jus Germ. L. 3. §. 129. Stryk. §. 6. Lauterb. §. 19. Confer. Schoepfer. de hodierna ludorum justitia. Hier zu Land (e) iſt allſchon in dem alten Rechtbuch tit. 22. ein ſo anderes von dem Spiel verſehen, welches zwar nachher theils durch das reformirte und neuere Land-Recht T. 31. art. 2. etc. theils durch die Pol. Ordn. L. 5. tit. 8. dann die Decreta und Generalia vom 28. Jan. 1736. et 28. Aug. 1747. weiter vermehrt, geändert und erläutert worden. Unſer Codex nimmt aber dieſes alles mit gewißer Modifikation nunmehr in eines zuſammen, und fällt zuförderſt auf obige Diſtinktion zwiſchen dem Kunſt-, Glück- und vermiſchten Spiel. Das von der erſten Gattung (f) ſonderbar das Scheibenſchießen, Ballhaus, Billard und Schach, wie nicht weniger das vermiſchte Spiel, z. E. L'Ombre, Piquet, Quadrille, Taroque, Trichaque und dergleichen werden weder auf Borg noch

baar

baar Geld verbotten, ſondern was hierunter verſpielt wird, das kann der verſpielende Theil auf Begehren zu bezahlen ſo wenig weigern, als das bezahlte wieder zurückfordern; denn obwohl das Land-Recht T. 31. art. 2. kein Spiel auf Borg, ſondern nur auf baar Geld zuläßt, und ein gleiches auch die Reichsſatzungen in der Fuß-Knechts-Beſtallung de Ao. 1570. C. 211. mit ſich bringen, ſo wird doch ſolches weder hier noch anderwärts obſervirt, und der Adel hält die Spielſchulden wegen des darunter verſirenden point d'Honneur abusive für weit privilegirter als andere Schulden, Stryk. §. 2. Rott §. 9. Man ſupponirt (g) dabey nicht nur ein redliches, ſondern auch mäßiges Spiel, denn das falſche gebt unter der ehrlichen Welt ohnehin nirgend, Rott §. 7. Engau cit. L. 3. §. 130. Schmid loc. cit. p. 654. worin aber die rechte Maaß beſtehe, iſt in Thesi nicht beſtimmt, ſondern ſowohl in unſerm Codice als dem Land-Recht T. 31. art. 3. auf eines jeden Stand, Charakter und Vermögen, mithin allenfalls auf richterliche Ermäßigurg ausgeſtellt. So viel demnach (h) das unredliche oder unmäßige Kunſt- und vermiſchte Spiel, wie auch jenes, welches nur von dem Hazard dependirt, z. E. das Würfel-Paſſete und Pharaon belangt, kann der gewinnende Theil nicht nur das, was er auf Borg gewonnen hat, nicht fordern, ſondern derſelbe muß vielmehr das empfangene dem verluſtigen Theil auf Begehren wieder reſtituiren Nebſtdem (i) ſoll ſowohl der Gewinnende als Verſpielende und zwar das Erſtemal um ein Drittel des Gewinns, respective Verluſts; das Zweytemal um zwey Drittel deſſelben, endlich aber das Drittemal gar um ſo viel, als der ganze Gewinn, respective Verluſt beträgt, über obige Zurückgabe geſtraft, annebens in dem Pharao-Spiel der Banco confiscirt werden. Kaffee-Schenken (k) Weinwirthe und Bierzäpfler, welche dergleichen verbottenes Spiel geſtatten, werden das Erſtemal um 50 fl., das Zweytemal um 100 fl, das Drittemal mit Aufhebung ihrer Gerechtigkeit, andere Particular-Hausherren aber wegen ſothanen in ihren Häuſern wiſſentlich geduldeten Spiels willkührlich beſtraft. Die Strafe (l) wovon dem Angeber ein Drittel, und eben ſoviel auch der Obrigkeit, worunter ſich der Fall begiebt, zukommt, hat nicht ſtatt,

wenn

wenn ſolch verbottenes Spiel (m) an einem mit special landesherrlicher Conceſſion desfalls begabten Ort getrieben wird, es ſey denn Betrug oder große Uebermaß hierunter zu Schulden gebracht worden, welchen Falls nicht nur das auf Borg verſpielte nicht gefordert, ſondern auch das bereits bezahlte (verſteht ſich beydes quo ad exceſſum) wieder zurückbegehrt werden mag, wobeynebens gegen die Excedenten mit willkührlicher Strafe verfahren wird. Dafern nun (n) fremdes Gut oder Geld verſpielt wird, und der Eigenthümer mit ſeinem Eid oder ſonſt beweiſen kann, daß das verſpielte Geld oder Gut das Seinige geweſen ſey, ſo wird ihm ſolches ohne Entgelt wieder verſchafft, und der Verſpieler beſonders hierum beſtraft, wie es nicht nur unſer Codex n. 10. ſondern auch allſchon das Land-Recht cit. T. 31. art. 4. mit ſich bringt, Confer. B. Schmid ibi. Der ſimulirten Obligationen halber (o) welche um verbottene Spielſchulden öfter ausgeſtellt zu werden pflegen, iſt in unſerm Codice n. 11 verſehen, daß man bey vorwaltenden Verdacht ohne Juramento purgatorio vel ſuppletorio nicht darauf erkennen ſoll, Confer. Stryk. §. 7. etc. Böhmer. de ſuſpectis conventionum formulis C. 2. §. 52. All andere (p) Conventiones, welche in Abſicht auf das verbottene Spiel gemacht werden, ſind wenigſt in Anſehung derjenigen, welche dieſe Abſicht erſcheinen laſſen, von keiner Kraft, Lauterb. §. 18. Rott §. 13. mithin fällt auch die für dergleichen Spiele geleiſtete Bürgſchaft weg, Land-R. T. 31. art. 2. Oeffentliche Spiel- und Scholtertiſche (q) welche von Ertl in prax. aur. p. 269. quo ad conceſſionem unter die effectus juriſdictionis gerechnet werden, ſind vermög der Pol. Ord. L. 5. T. 8. art. 7. de genere prohibitorum, denn es iſt nichts ſo ſchädlich als dieſelbe, und das teutſche Sprichwort: Es werden eher zehn Spieler arm als einer reich, trifft zwar bey allem Spiel überhaupt ein, nirgend aber mehr als bey öffentlichen Spiel- und Scholtertiſchen ein, Confer. B. Schmid T. 31. art. 3. n. 13. Herz paraem. Germ. 26.

§. VI.

1. Wettung oder Sponſio muß (a) mit der Sponſion wovon oben Cap. 1. §. 17. not. 3. lit. h. et C. 10 §. 21. die Rede geweſen iſt, nicht vermiſcht werden, und be- Von Wettungen.

bedeutet eine Convention über die Wahrheit oder den Ausgang einer Sache, dergeſtalt, daß derjenige, deſſen Meynung damit übereinſtimmt, einen gewißen Gewinn haben ſoll, Cod. n. 1. Lauterb. ff. 11. T. 5. §. 22. Wolff jus nat. §. 676. Walch Lex. phil. voce Wettung. Es iſt zwar (b) eine Gattung von bloßen Glücksſpiel, gleich wohl aber weder dem römiſchen noch natürlichen Recht im Grund ſelbſt entgegen, Lauterb. Wolff Walch loc. cit. Ludovici de natura et interpretatione sponsionum §. 1. 16., ſofern nur nicht über ungebührliche Dinge gewettet wird, welche gegen die Ordnung und Ehrbarkeit laufen, z. E. wer beſſer freſſen, ſaufen, raufen oder huren kann, denn dergleichen Wettungen können ſo wenig als alle andere Conventiones in re turpi honesta beſtehen, Cod. n. 1. et L. 17. §. 5. ff. de praescr. verb. Lauterb. §. 27. Ludovici §. 9. etc. Leyser. spec. 127. de sponsionibus §. 2. Oft wird aber auch eine Wettung für ungebührlich angeſehen, welche es doch in der That nicht iſt, z. E. daß ein großer Herr oder auch ein Privatus inner gewißer Zeit ſterben werde, Leyser. ibi. §. 2. et 8. All zu hohe (c) und übermäßige Wettungen, wodurch ſich die Leute nur ruiniren, werden an wohlpolizirten Orten ſo wenig als dergleichen Spiele tolerirt, Lauterb. §. 28. Leyser. §. 7. Stryk. ff. L. 11. T. 5. §. 20. Gundling disc. ad ff. p. 829. denn was macht der Landsherr (ſagt dieſer letzte Author) mit unvermöglichen Unterthanen, welchen das Hemde zur Hoſen aushängt; unſer Codex ſchafft alſo dergleichen Exceſſen n. 2. billig ab, und läßt allenfalls die Uebermaß nach Meynung Leyseri ex officio moderiren. Ob die Wette (d) auch in indifferenten und gleichgiltigen Sachen ſtatt habe, wird zwar noch von einigen in Zweifel gezogen, von den meiſten aber, welchen auch unſer Codex n. 3. beyſtimmt, affirmirt, Leyser. §. 1. Ob wir ferner über Sachen (e) welche uns bereits bekannt und gewiß ſind, mit andern wetten können, iſt zwar unter den Authoribus noch nicht ausgemacht; unſer Codex geht aber n. 4. cum communiori in affirmativam, ſofern nur kein Betrag oder gefliſſene Einführung hierunter vorgeht, Walch, Wolff loc. cit. Lauterb. §. 27. Ludov. §. 7. Gundling p. 829. Zwiſchen gegenwärtigen (f) vergangenen oder künftigen

Sa=

Sachen iſt hierinfalls kein Unterſchied, die Wettung hat in einer ſo gut als der andern ſtatt, Cod. n. 5. Lauterb. §. 25. Ludovici §. 8. Und es kann auch dieſelbe (g) der großen Ungleichheit halber, da man z. E. nur eins gegen zehn oder noch mehr wettet, nicht angefochten oder umgeſtoſſen werden, denn wie wollte oder könnte man in ſo ungewißen Sachen einen richtigen Anſchlag, und Laesionem hieraus darthun, Cod. n. 6. Lauterb. §. 26. Gundling p. 830. Leyser. loc. spec. 127. in fin. coroll. 2. In Sachen, welche (h) nicht zum Ausgang kommen mögen, ohne das vorher einer oder beyde wettende Theile etwas thun, verliert derjenige die Wette, welcher das, was er thun ſoll, gefliſſenerweiſe nicht thut, oder hindert, z. E. da man mit jemand um die Oberhand im Laufen oder Schieſſen wettet, und derſelbe ohne ehehafter Hinderniß nicht laufen oder ſchieſſen will, ſo hat er die Wette veiloren, Cod. n. 7. Lauterb. §. 25. Ludovici §. 19. In Anſehung eines Drittens (i) thut die Hinderniß nichts zur Sache. Ich wette z. E. mit Cajo, daß Titius im Rath erſcheinen werde; erſcheint er nun nicht, ſo verlier ich die Wette, er mag gleich verhindert geweſen ſeyn oder nicht, denn da ſchaut man nur auf das Factum, nicht aber auf die Cauſam, warum ſolches unterblieben iſt, Ludovici §. 34. Beſold. thes. pract. voce Wette. Ergiebt oder verifizirt ſich endlich (k) die Wahrheit oder der Ausgang der Sache nach auf keiner Seite, z. E. da beyde im Wettlauf das Ziel zu gleicher Zeit erreichen, oder einen ganz gleichen Schuß thun, ſo hat auch kein Theil die Wette gewonnen oder verloren, ſondern es geht eins mit dem andern auf, Cod. n. 8. Ludov. §. 35. Stryk. de eventu C. 6. n. 80. Die Klage (l) welche von einer Wettung wegen geſtellt wird, iſt die nämliche, welche auch in andern Contractibus innominatis ſtatt hat, L. 17. §. 5. ff. de praeſcr. verb. Lauterb. §. 29. Ludov. §. 4.

2. Looſe, Glückshäfen und Lotterien ſind lauter Gattungen von Glücksſpiel, Wolff jus nat. § 668. etc. Scheidlin de Conventionibus aleam continentibus §. 2. Das Loos (a) iſt eine Handlung, wodurch man die Entſcheidung oder Wahrheit einer Sache, die man auf andere Art nicht ausmachen kann oder will, einem unge-

Von Glückshäfen, Lotterien und dem Looſe.

gewiſſen Ausſchlag überläßt. Man theilt es zwar in sortem consultatoriam, divinatoriam et diviſoriam ein, es gehört aber weder die erſte und andere, noch von der dritten die obrigkeitliche, welche nämlich in Beſtrafungen, wie auch in Conferirung der Aemter, oder ſonſt ex officio genommen wird, ſondern nur jene allein anher, worauf die Intereſſenten ſelbſt, um dadurch geſchwinder oder leichter aus der Sache zu kommen, verglichen oder einverſtanden ſind, wie es ihnen ſowohl ee Jure natuJali als civili unverwehrt iſt, Wolff jus nat. §. 669. etc. Titius jus priv. L. 4. C. 15. §. 17. Walch Lex. phil. voce Loos. Rhaetius et Ludovici diſſ. de jure et judicio fortunae. Ludwig de sorte ſuffragatoria. Glückshäfen (b) und Lotterie differiren nur in Modo, und kommen im Hauptwerk ſo welt übereins, daß derjenige, welcher den Glückstopf oder die Lotterie hält, den Auslegern vor das, was ihre ausgehobene Zetteln oder Billets anzeigen, obligirt iſt; man ſiehe das mehrere bey Wolff §. 673. etc. Titius loc. cit. §. 18. 21. Walch Lex. phil. voce Glückstopf. Idem voce Lotterie. Wucherer, Marperger, Wiedvogel de Lotteriis. Bernhardi de juſtitia et utilitate Lotteriae seu olla fortunae. Clerc du Bonheur et du Malheur dans les Lotteries. Hier zu Land wird ohne ſpecial-landesherrlicher Bewilligung weder Glückshafen noch Lotterie geduldet, und in verſchiedenen Landen, ſonderbar in Sachſen und Heſſen, iſt dem Unterthan ſogar in auswärtige Lotterien einzulegen verbotten, weil dadurch viel Geld aus dem Land geſchleppt wird, Eſtor. Teutſch. R. §. 4331. Wieſand Juriſt. Handb. voce Lotterie.

§. VII.

Von dem Wechſel oder Cambio.

Der Wechſel geſchieht auf zweyerley Art, entweder (a) durch Wechſelbrief oder durch den bloßen Geld-Umſatz, da man eine Münzſorte gegen die andere mit oder ohne Lagio auswechſelt. Dieſer letztern wird nur der Hand- oder Kleinwechſel, zu Latein: Cambium manuale vel reale genannt, und iſt nichts anders als ein bloßer Tauſch oder Contractus innominatus. Lauterb. ff. L. 19. T. 5. §. 3. Beck Wechſelrecht C. 1. §. 41. n. 3. Der erſte hingegen (b) heißt der traſſirte Wechſel, da nämlich einer dem andern baar Geld mit oder ohne Lagio giebt, oder ſich ſonſt mit ſelben verſteht, daß er ihm

oder

oder jemand andern Benannten inner gewißer Zeit eben ſoviel durch ſeinen Freund erlegen läßt, und zu dem Ende einen oder mehr Wechſel- und Aviso-Brief aushändigt, Bek. cit. C. 2. §. 1. n. 4. Derjenige nun (c) welcher das Geld um der Uebermachung oder Ueberwechslung wegen giebt, wird insgemein der Remittent; der andere, welcher ſolches übermacht, der Wechsler oder Traſſant; der Freund, an welchen man den Wechſel traſſirt, der Traſſant oder Correſpondent, und endlich der, welcher den Wechſelbrief inn hat, der Präſentant genannt, Bek. C. 2. §. 2. n. 17. etc. Titius jus priv. L. 10. C. 5. §. 9. Stryk. cautel. Contract. S. 3. C. 5. §. 8. Wie der Wechſelbrief eingerichtet werde (d) ſiehe zwar unterſchiedliche Formularia bey Titio §. 17. Stryk. §. 9. Estor. §. 3754. etc. Beck C. 2. §. 2. n. 51. er kann aber z. E. ſo lauten: Frankfurt, den 12ten May Ao. 1794. Nächſtkommende Michaeli-Meß bezahle der Herr meinen Sola-Wechſelbrief an Sempronium, oder commiſs die Summa von tauſend Thaler Banco, ſage 1000 Thlr. valuta von demſelben wohl empfangen, ſtellts a Conto, laut Aviso. Gott befohlen. Unten linker Hand unterſchreibt ſich der Traſſant, und außenher wird der Name desjenigen darauf geſetzt, welcher den Wechſelbrief bezahlen ſoll, ſamt den Ort, wohin ſelber traſſirt wird. Das Wort Wechſel ſoll (e) ſo nothwendig ſeyn, daß ohne dieſem Ausdruck der Brief für keinen Wechſelbrief mehr gehalten, ſondern nur wie ein anderes Chyrographum oder Inſtrument angeſehen wird, Titius § 21. B. Cramer. obs. 196. Leyser. spec. 133. de Cambio §. 3. Das Wort Sola und Valuta hingegen ſind eben von keiner Nothwendigkeit, ſondern das erſte bedeutet nur ſo viel, daß nicht mehr als ein einziger Wechſelbrief ausgeſtellt worden ſey, Titius §. 23. Bek. C. 2. §. 2. n. 53. das andere aber, daß man baares Geld für den Brief empfangen habe, Stryk. §. 10. Titius §. 19 Bek. C. 2. §. 3. n. 40. etc. Der Aviso-Brief (f) ohne welchen der präſentirte Wechſelbrief nicht acceptirt zu werden pflegt, beſteht in einer kurzen Nachricht von dem Wechsler an ſeinen Freund mit der Anzeige, auf weſſen Rechnung die Tratta geſchehen ſey, wo der Acceptant die

Proviſion nehmen, oder da er dieſe nicht ſchon in Handen hatte, auf was Art er ſich ſonſt ſeiner Wiederbezahlung halber prävaliren ſolle, Estor. Teutſch. R §. 3765. Stryk. §. 11. Titius §. 24. Was man nun (g) ſowohl bey der Präſentirung als Acceptirung und Bezahlung eines Wechſelbriefs, dann dem Protest deſſelben, wie auch bey Girirungen und Indoſſiruugen zu beobachten habe, das kann man zwar bey obigen und andern Authoribus mit mehrern erſehen, dient aber nur an jenen Orten allein zum Gebrauch, wo das privilegirte und ſtrenge Wechſel-Recht geht, welches hauptſächlich darin beſteht, daß man in Wechſelſachen weit geſchwinder als in andern verfährt, und den ſäumigen Zahler allzeit gleich mit engen perſönlichen Arreſt zur Satisfaktion anhält, Estor. §. 3748. Gundling disc. ad ff. p. 1240. Den Römern (h) war ſolches ſo wenig als den alten Teutſchen bekannt, Titius §. 1., denn das Wort Cambium oder Concambium, welches in documentis maedii aevi oft vorkommt, bedeutet weiter nichts als einen Tauſch, Hellef. repp. voce Concambium. Duffreine glossar. voce Cambiare, Concambiare. Man hat auch dato noch kein allgemeines teutſches Wechſelrecht, Estor. §. 3751. ſondern dasjenige, was man in verſchiedenen Landen hat, beruht nur auf eines jeden Landes beſonderer Wechſelordnung und Obſervanz. In den hieſigen (i) und all übrigen Landen, wo dergleichen Ordnung und Obſervanz ermangelt, regulirt man ſich in Wechſel-Negotiis eben ſo, wie in andern Handlungen, lediglich nach den Principiis juris communis, wobey zwar der billige Zweifel vorfällt, ob der Contractus cambialis nach gemeinem Recht unter die Contractus innominatos oder nominatos, und zu was für einen von dieſen letztern gehöre. Die Authores ſind zwar nicht darüber verglichen, indem ihn einige pro mutuo, die andere pro mandato, constituto, negotiorum gestione, vel contractu chirographario et literali anſehen wollen, per alleg. apud Titium §. 3. Beck C. 2. §. 2. Leyser. §. 1. Hornek de vera Contractus cambialis indole; wenn man aber die bey einem Wechſel-Negotio concurrirende Perſonen und Handlungen wohl unterſcheidet, ſo äußert ſich ganz klar, daß zwiſchen dem Remittenten und Traſſanten bey bezahlter

Va-

Valuta regulariter ein Contractus mandati; bey unbezahlten ein Contractus innominatus; zwiſchen dem Traſſanten und Correſondenten aber, wenn anderſt der Wechſelbrief nicht proteſtirt, ſondern acceptirt wird, ebenfalls ein Contractus mandati, oder dafern die Acceptation nur Ehren halber (per honeur) geſchieht, ein Quasi-Contractus ex negotiorum gestione, zwiſchen dem Acceptanten und Präſentanten ein Pactum constituti, und endlich, ſo oft der Wechſelbrief von dem Präſentanten an einen andern weiter girirt und indoſſirt wird, zwiſchen dem Indoſſanten und Indoſſaten wieder ein Contractus mandati, Ceſſion oder Aſſignation vorgehe.

§. VIII.

Und andern unbenannten Conventionen.

Den Contractibus innominatis zählen die Authores auch passim (a) den contractum assecurationis et Bodmeriae bey. Vermög des erſten nimmt man allen Schaden, welcher dem Schiff oder der Ladung auf der Reiſe begegnet, gegen Bezahlung einer gewißen Summa von Hundert über ſich. Mittels des andern ſchießt man dem Schiffspatron Geld oder Geldswerth auf das Schiff vor, dergeſtalt, daß, wenn das Schiff an dem beſtimmten Ort glücklich einlauft, der Vorſchuß nebſt dem packtirten Zins wieder erſtattet werden muß. Beyde Kontrakte ſind nur an großen See- und Handelsplätzen, nicht aber hier und anderer Orten, wo der Handel nur in Duodez geht, üblich; wir halten uns daher nicht damit auf, ſondern remittiren den Leſer auf Estor. Teutſch. R. §. 4338. et 4368. etc. Stryk. caut. Contract. S. 3. C. 5. §. 27. etc. Hellef. repp. voce Assecuratio. Idem voce Schiff §. 7. Lynker. Bodini de Bodemeria. Desgleichen wird anher gerechnet (b) Contractus Suffragii, da man einem Hofbedienten oder Miniſter um den favorablen Vortrag etwas giebt oder verſpricht, Berger. aecon. jur. L. 3. T. 7. §. 4. et passim Author. ad tit. Cod. de Suffragiis, wobey man jedoch den Casum allzeit ſupponirt, welcher nicht in das Crimen corruptionis et repetundarum einſchlägt, ſonſt hätte der Kontrakt keinen rechten Beſtand. Ferner gehört anher (c) der Lehen-Kontrakt, wie auch die per modum actus inter vivos gepflogene pacta successoria, dotalia, donationes, fideicommissa, parentum inter liberos divisiones, nebſt dem constituto und der Hypothek-

thek-Verſchreibung, dann inner und außergerichtlichen Vergleich, mit einem Wort, alle pacta et conventiones, welche nicht de genere contractuum nominatorum ſind, denn obſchon das römiſche Recht ſowohl pacta nuda, als legitima, vestita et adjecta von Contractibus tam nominatis quam innominatis ſorgfältig abſöndert, ſo fällt doch die Raison, warum die Römer dieſes gethan haben, bey uns völlig weg, indem wir obverſtandnermaßen zwiſchen Pactis und andern conventionibus circa vim et efficaciam obligandi den geringſten Unterſchied nicht mehr machen, folglich weder contra rem noch methodum anſtoſſen, wenn wir alle pacta et conventiones, welche nicht ad contractus nominatos gehören, unter gegenwätiger Rubrike zuſammen nehmen.

Dreyzehntes Kapitel.

Von Quasi-Contractibus, ſonderbar von der Negotiorum gestione, Communione, Lege Rhodia, und andern.

§. I.

Was Quasi-Contractus ſey.

Wie ſchon oben C. 1. §. 1. lit. e. et P. 2. C. 1. §. 10. bemerkt worden iſt, haben ſich die Römer von obligationibus, welche unmittelbar aus dem Geſetze ſelbſt herrühren, keinen rechten Begriff gemacht. Sie ſetzten ſich einmal in den Kopf, ob könnte keine Perſonal-Obligation andergeſtalt als mediante contractu vel delicto entſtehen, und ſuchten dieſes Principium auch bey jenen Handlungen geltend zu machen, wo ſich zwar eine Verbindlichkeit ex Jure vel aequitate naturali, gleichwohl aber weder ein Kontrakt noch Verbrechen äußern wollte. In dergleichen Handlungen fingirten ſie alſo auf Seiten des obligaten Theils den Conſens, und ſagten, es ſey ein Quasi-Contractus vorhanden, welchen ſie eben darin a contractu vero diſtinguirten, daß dieſer auf wahrer und wirklicher,

jener

jener hingegen nur auf eingebildete und a lege ſelbſt ſupplirte Einwilligung beruhe. Die offenbare Unnothwendigkeit dieſer Fiktion oder Präſumtion fällt bey näherer Einſicht ſelbſt leicht in die Augen; denn die Obligation, welche man daraus herzuleiten ſucht, ſteckt ja ſchon in ipſa lege naturali et aequitate, zu deren Beſtärkung man den Conſenſum vel Quaſi-Contractum zu fingiren gewiß nicht mehr nöthig hat. Ich trete z. E. eine mit Legatis onerirte Erbſchaft an, da bin ich den Legatariis zu Entrichtung ihrer Vermächtniſſe abſque contractu vel delicto obligirt. Warum? darum, ſpricht der Römer, weil ich per actionem hierauf eingewilligt, und quaſi mit ihnen contrahirt zu haben vermuthet werde. Allein geſetzt, daß ich nicht gewollt, ſondern bey dem Antritt contrariam voluntatem vielmehr ausdrücklich declarirt habe, muß ich ſolchen Falls nicht dennoch bezahlen? Freylich und zwar darum, weil mich das Geſetz und die natürliche Billigkeitsregel: Qui vult antecedens, vult etiam conſequens, hierzu verbindet. Wozu dient alſo obige Fiktion und Quaſi-Convention? Zu nichts, weil ich allemal zahlen muß, es ſey gleich mein Wille dabey oder nicht. Dieſe Beſchaffenheit hat es nicht in haereditatis aditione, ſondern auch in negotiorum geſtione, communione, lege Rhodia, und all andern hernach benannten Handlungen, welche die Römer unter die Quaſi-Contractus gezählt haben. Ueberall rührt die Verbindlichkeit nicht ſo viel ex conſenſu ficto vel praeſumto als unmittelbar von dem Geſetz und der natürlichen Billigkeit ſelbſt her, nach welcher zwar jeder ſeinen Nutzen befördern, hingegen aber auch ſich weder mit anderer Leute Schaden bereichern, noch wenn er das Antecedens einmal amplektirt hat, das Conſequens mehr von ſich ſchieben darf. Solchemnach iſt und bleibt mehrgedachte römiſche Fiktion und Eintheilung der Verträge in veros et Quaſi-Contractus zwar nur eine bloße Spitzfindigkeit und Hirngeſpunſt, welche in ſana ratione keinen Grund hat, mithin auch in einer reinlichen und ſoliden Lehrart keinen Platz verdient; unſer Codex aber behält ſie gleichwohl dem ſchon allzu tief eingewurzelten Schlendrian zu Lieb ſaltem literaliter et methodice noch ferner bey, und weiſet jenen Handlungen, welche man Quaſi-Contractus zu

nen=

nennen pflegt, ein eignes Kapitel hier an, weil in effectu an der Benennung nicht viel gelegen iſt, und der Handel an ſich ſelbſt allzeit bleibt, wie er iſt, man nenne ſolchen gleich einen Quasi-Contractum, oder wie man nur immer will. Die Authores pflegen dieſe Materie theils in tit. ff. de pact. theils in tit. Inst. de Oblig. quae ex Quasi-Contract. nasc. abzuhandeln, was wir aber praeliminariter hier zu bemerken die Ehre gehabt haben, das belegt ſich unter andern mit Titio ad Lauterb. obs. 56. 57. n. 5. Glaſſey Bürgerl. R. p. 193. etc. Idem jus nat. p. 235. §. 142. p. 853. §. 58. p. 856. §. 67. Griebner. jus nat. §. 359. Rudiger. Inst. erud. p. 504. Wieſand Juriſt Handb. voce Contract. §. 2. Schott de consensu praesumto cum Quasi-Contractibus e jure naturae proscripto. Mylius de fictione Quasi-Contractuum in jure germanico otiosa.

§. II.

Von der negotiorum gestione.

1. Wenn man ein fremdes und außergerichtliches Geſchäft (a) nicht aus Schuldigkeit, ſondern freywillig und zwar ohne des Prinzipals Befehl und Vorwiſſen, demſelben zum Beſten, auf ſich nimmt, ſo heißt es Negotiorum gestio. Cod. n. 1. et passim Author. ad tit. ff. et Cod. de negot. gest. Selbſteigne Geſchäfte (b) machen alſo kein objectum negotiorum gestionis aus, ſondern nur fremde, Cod. n. 1. Lauterb. ff. L. 3. T. 5. §. 9. 10.; gemeinſchaftliche gehören ebenfalls nicht anher, ſondern ad §phum seq. 3. außer ſoweit ſich bey ſelben der fremde Theil, welcher vertreten wird, von dem ſelbſt eignen leicht ſepariren läßt, L. 40. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 9. Die Abweſenheit oder Unwiſſenheit (c) des Prinzipals iſt ein weſentliches Stück von der negotiorum gestione, denn ſobald derſelbe gegenwärtig iſt, oder ſonſt Wiſſenſchaft davon hat, und den andern nichts deſtoweniger ſtatt ſeiner fortmachen läßt, ſo iſt es keine negotiorum gestio, ſondern vielmehr mandatum expressum vel saltem tacitum. Cod. n. 1. Lauterb. §. 8. 10. Titius ad eundem obs. 96. Wolff jus nat. § 690. Stryk. caut. Contr. S. 3. C. 1. §. 1, deswegen auch negotiorum gestio nur in außergerichtlichen, nicht aber in gerichtlichen Geſchäften beſtehen kann, weil bey dieſen letztern regulariter niemand ohne mandato expresso vel saltem praesumto

ver-

vertreten wird, Cod. n. 1. Heinecc. Inst. §. 969. Durch die Ratifikation (d) welche erſt nach vollzogenem Geſchäft erfolgt, wird negotiorum gestio in kein mandatum mehr abgeändert, ſondern ſie bleibt, wie ſie iſt, Lauterb. §. 10. Stryk. ibi. §. 4. Was hiernächſt nicht aus freyem Willen, ſondern (e) aus Schuldigkeit, z. E. von Amts= oder Vormundſchafts=wegen geſchieht, iſt keine Negotiorum gestio. Cod. n. 1. Lauterb. §. 10. Wolff loc. cit. und hindert nicht, daß wir unſeres Nächſten Nutzen zu befördern, und Schaden zu wenden ex lege humanitatis et charitatis verbunden ſind, denn dieſes iſt entweder keine vollkommene, oder wenigſt keine ſolche Verbindlichkeit, aus welcher man in Foro externo aktionirt werden könnte, Leyser. spec. 55. de negotiis gestis in fin. coroll. 1.

2. Das Geſchäft, welches negotiorum gestor einmal auf ſich genommen hat, kann er (a) ſo ſchlechterdings nicht wieder deſeriren, ſondern er iſt ſchuldig, ſolches, ſo viel an ihm iſt, mit gebührendem Fleiß auszuführen, Cod. n. 1. et L. 17. §. 3. ff. commod. Lauterb. §. 11. Leyser. loc. cit. coroll. 2., welches ſich jedoch auf andere nicht übernommene Geſchäfte nur ſoweit extendirt, als ſie in das übernommene einſchlagen, Cod. n. 1. Lauterb. §. 16. Alles, was er (b) ex negotio gesto an ſich bringt, muß er dem Prinzipal reſtituiren, Cod. n. 1. Lauterb. §. 11. Titius obs. 102. ſogar das, was er nur indebite eingenommen hat, L. 8. §. 1. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 6. 7. Lauterb. §. 20. und zwar mit den Fructibus et usuris perceptis et percipiendis, L. 19. §. 4. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 6., ſonderbar wenn er die Gelder in proprios usus konvertirt hat, welchen Falls nach römiſchem Recht usurae centesimae bezahlt werden ſollen, L. 38. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 20. Leyser. loc. cit. coroll. 2. Die Fructus (c) hat er allenfalls jurato zu ſpezifiziren. Leyser. ibi. §. 7. 8., wie auch Rechnung von ſeiner Villikation überhaupt abzulegen, Cod. n. 1. et L. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnem §. 4. Lauterb. §. 11. Titius obs. 162. um zu dem Ende das Inventarium oder juratam specificationem herauszugeben, Leyser. §. 4. Man ſupponirt (d) an dem negotiorum gestore allzeit eine Perſon, welche mit andern frey handeln und ſich obligiren kann, denn

Obliegenheit eines negotiorum gestoris.

denn die Minderjährige, Wahnſinnige und andere der=gleichen Perſonen ſind keine Leute pro negotiorium geſtoribus, indem ſie ſich auf dieſe Weiſe ſo wenig als andere obligat machen können, Lauterb. §. 6. Titius obs. 97., außer ſoweit ſie etwan in dolo ſind, oder ſich mit fremden Gut bereichern, Cod. n. 10.

Sonderbar in praestatione culpae vel casus.

3. Was Negotiorum gestor für eine Culpam zu prä=ſtiren habe, iſt de Jure communi im Streit, per alleg. apud Lauterb. §. 16. Titius obs. 102. Stryk. de civilitate nociva C. 5. n. 51. etc. Crell. de omni culpa in negotiorum gestione praestanda, unſer Codex aber geht n. 2. mit der gemeinern Meynung regulariter nur ad culpam latam et levem. Wir ſagen regulariter, denn es giebt Fälle, worin er auch causam et culpam levissimam zu präſtiren hat, nämlich da er ſich vor andern weit fleißigern oder geſchicktern Gestoribus eindringt, ein gefährliches und ungewöhnliches Ding entreprenirt, nur zu ſeinem ſelbſteignen Nutzen, oder gar gegen aus=drückliches Verbot des Prinzipals handelt, Cod. n. 2. Lauterb. §. 16. Leyser. spec. 55. §. 5. Heinecc. §. 970. hingegen präſtirt er auch in Sachen, welche ohne ſei=nem Zuthun unfehlbar zu Grund gegangen wären, nichts als dolum vel culpam latam. Cod. n. 3. et L. 3. §. 9. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 11. etc. Lauterb. §. 16. Die culpa wird alſo in negotiorum gestione nicht allzeit mit gleicher Ellen aus= ſondern mehrentheils nach der Noth=wendigkeit des unternommenen Geſchäfts abgemeſſen, wobey in dubio allemal das beſſere pro negotiorum gestore präſumirt wird, Cod. n. 7. Lauterb. §. 16.

Obliegenheit des Prinzipals.

4. Der Prinzipal iſt ſchuldig, negotiorem gestorem (a) vollkommen zu indemniſiren, und ſchadlos zu hal=ten, Cod. n. 4. et L. 2. ff. h. t. Lauterb. §. 11. 21. Titius obs. 103. Willenberg de indemnitate gestori praestanda, mithin auch die auf das Geſchäft verwen=dete Expensas necessarias et utiles (ein anderes iſt bey mere voluptariis) zu erſtatten, Cod. n. 4. et L. 27. 45. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 21. Wolff jus nat. §. 690. Einen Recompens (b) iſt er ihm nicht ſchul=dig, aliena enim negotia ex mera amicitia geruntur, et gestor fidem gratuitam ab omni lucro abstinentem praestat. Lauterb. §. 20. Titius obs. 96. und das teut=

ſche

ſche Sprichwort ſagt: Wer ungeſchafft an die Arbeit geht, kommt unbelohnt davon. Stryk. de civilitate nociva C. 5. n. 50. Wohl hingegen zahlt er (c) ihm die Intereſſe a die morae. L. 18. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 21., und hindert all obiges nicht, wenn der Prinzipal (d) etwan noch minderjährig, oder ſonſt eine ſolche Perſon iſt, welche ſich nicht obligiren kann, denn die Obligation rührt immediate ex lege et aequitate naturali her, welche Consensum ſupplirt, mithin Minderjährige und Curatelmäßige eben ſo gut als andere betrifft, Cod. n. 9. et L. 3. §. 5. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 7. Titius obs. 100. Heinecc. §. 971. Aus der nämlichen Urſache (e) ſteht auch der Irrthum nicht im Weg, welchen negotiorum gestor etwan in der Perſon des Prinzipals begangen hat, z. E. da er Sempronium vertritt, in der Meynung, es betreffe das Geſchäft Titium, denn da iſt ihm jener nichts deſtoweniger obligirt, et opinio cedit veritati, L. 5. §. 1. ff. h. t. Brunnem. ibi. Lauterb.

5. Drey Fälle ſind, worin der Prinzipal negotiorum gestori vor nichts haftet. Erſtens: (a) wenn ſich dieſer gegen ausdrückliches Verbot des Prinzipals einmiſcht, Cod. n. 5. et L. 8 §. 3. ff. et L. 24. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 4. Wolff §. 690., es wäre denn das Verbot ſo beſchaffen, daß es in Jure nicht beſtehen könnte, z. E. wenn der Vater verbietet, man ſoll in ſeiner Abweſenheit den Kindern nichts zu eſſen geben, oder Verſtorbene nicht begraben laſſen, und dergleichen, denn da müßten die vorgeſchoſſene Funeral-Koſten und respective alimenta non obstante prohibitione wieder erſtattet werden. Brunnem. ad cit. L. 24. Cod. n. 3. Stryk. caut. contr. S. 3. C. 1. §. 2. Zweytens: wenn man ſich fremder Sachen nicht ſo viel in der Abſicht, andere dadurch zu obligiren, als aus Generoſität und Schankungs-weiſe annimmt; welch letzteres jedoch nicht präſumirt wird, ſondern erwieſen werden muß, Cod. n. 5. et L. 4. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 4. 10. Titius obs. 99., ſofern nicht die Umſtände ſolches genugſam zu erkennen geben, z. E. wenn leibliche Eltern für ihre Kinder, oder ein Ehegatte für das andere etwas thut, hic enim officio suo

Fälle, worin ſolche ceſſirt.

po-

potius satisfecisse, quam aliena negotia gessisse videntur. L. 11. 12. Cod. h. t. Confer. Brunnem. ibi. Lauterb. loc. cit. Stryk. §. 5. etc. Leyser. spec. 55. §. 9. Bötticher de sumptibus pietatis. Drittens: wenn negotiorum gestor nicht zu des Prinzipals Nutzen gehandelt hat, welcher jedoch nicht ſoviel von dem guten und glücklichen Ausgang des Geſchäfts, als aus der Wahrſcheinlichkeit deſſelben, dann der guten Intention und Art, womit ſolches traktirt worden iſt, ermeſſen und beurtheilt werden muß, Cod. n. 5. 6. et L. 10. in fin. ff. h. t. ibi: Eventum non spectamus, debet utiliter esse caeptum. Brunnem. ibi. n. 2. Lauterb. §. 21. Wolff §. 690. Stryk. de eventu C. 3. n. 166., wobey negotiorum gestor zwar in dubio allemal die beſte Präſumtion für ſich hat, Cod. n. 7. Lauterb. §. 16. jedoch wohl und weislich thut, wenn er ſich circa probationem utilitatis vel necessitatis auf den Fall, wenn ſolche widerſprochen werden wollte, durch Zeugen und ſonſt eventualiter ſicher ſtellt, Stryk. caut. Contract. S. 3. C. 1. §. 3.

Ob ſolche auch in negotiis publicis ceſſire.

6. Ob die Indemniſation auch in gestione negotiorum publicorum zumal inter liberas gentes auf den nämlichen Fuß, wie unter privatis, prätendirt werden könne, hat ſich zwiſchen Schweden und Preußen mit Occaſion der Vorpommerſchen Landen und Feſtung Stettin geſtritten: da nämlich der König von Preußen die nordiſche Alliirte mit 4 Tonnen Golds zum Abzug bewog, und dagegen obermeldte Lande ſamt der Feſtung in die Sequeſtration übernahm. Die Schweden gaben zwar vor, daß das Jus naturae von Quasi-Contractibus überhaupt, folglich auch de negotiorum gestione nichts wiſſe, und nebſtdem kein Souverain des andern Nutzen oder Schaden zu beurtheilen berechtigt ſey. Dagegen ſagten die Preußen, daß negotiorum gestio zwar freylich nicht als ein Quasi-Contract, wohl aber als eine höchſtbillige Sache in Jure naturali guten Grund habe, und da die Vernunft jeden dahin anweiſet, daß er andern Gutes thun ſolle, ſo räumt ſie ihm auch davon urtheilen zu können die Befugniß ein, ohne welcher obige Vernunftlehre nicht in das Werk geſetzt werden könne. Das mehrere hierüber ſiehe bey Glaffey jus nat. p. 870. §. 101. etc. Gundling disc. ad

Pac.

Pac. Westph. p. 231. etc. Ludwig de sequestro Sedinensi.

7. Aus der negotiorum gestione entſpringen nicht nur obverſtandene Obligationes, ſondern auch reciprocirliche Actiones. L. 2. ff. h. t. ibi: Ultro citroque naſcitur Actio, und zwar auf Seiten des Prinzipals Actio negotiorum gestorum (a) directa, welche ſowohl ihm als ſeinen Erben gegen den Geſtorem und seine Erben um all jenes, was ſie verſtandnermaßen ex hoc Quaſi-Contractu zu präſtiren haben, kompetirt. Cod. n. 8. Lauterb. §. 15. Böhmer. de actionibus S. 2. C. 6. §. 3. etc.; wo hingegen negotiorum geſtor (b) und ſeine Erben gegen Prinzipal und ſeine Erben ebenfalls um das, was ihnen juxta antec. gebührt, Actionem contrariam anſtellen mögen, Cod. n. 8. Lauterb. §. 21. Böhmer. §. 6. etc. Die ſogenannte Actio negotiorum gestorum utilis (c) wird auf den Fall eingeräumt, wenn ſich der Caſus etwan aus Mangel eines Requiſiti zwar nicht de ſtricto Jure und ex verbis legis, gleichwohl aber ex mente et aequitate dahin qualifizirt, Lauterb. §. 14.; es führt einer z. E. ein fremdes Geſchäft zu ſeinen eignen Nutzen, weil er glaubt, daß es ſein eignes ſey; hier hat Actio utilis auf beyden Seiten Platz. Hat er hingegen gewußt, daß ſolches fremd ſey, und ſich gleichwohl den Nutzen zuzueignen getrachtet, ſo haftet er zwar dem Prinzipal Actione utili, nicht aber dieſer ihm, außer ſoweit er reicher dadurch geworden iſt, denn ſoweit muß er ihn auch ex aequitate indemniſiren, Lauterb. §. 9. Titius obs. 101. Obgedachte Actiones und Obligationes (d) gründen ſich von Seiten des negotiorum geſtoris auf ſeinem ſelbſt eignen Facto, womit er zugleich alles auf ſich nimmt, was das vertretene Geſchäft ſua natura mit ſich bringt, Titius obs. 96. von Seiten des Prinzipals aber auf den Nutzen, welchen er davon hat, mithin auf der Billigkeitsregel, daß niemand mit anderer Leute Schaden bereichert werden ſoll, et quod Officium ſuum nemini damnoſum eſſe debeat. Titius ibi. et obs. 103., zu geſchweigen, daß dem gemeinen Weſen ſelbſt ex regula ſocietatis daran liegt, daß die Abweſende nicht hülflos gelaſſen, und aus Mangel der Obſorge ſchlechterdings um das ihrige gebracht werden, welches unfehlbar geſchehen würde, wenn der Abweſende dem=

Von der Actione negotiorum geſtorum.

demjenigen, der ihn vertritt, keine Obligation hierum hätte, und ſelben nicht ſchadlos zu halten verbunden wäre, §. 1. Inst. de Oblig. quae Quasi-Contract. Stryk. ff. L. 3. T. 5. §. 1. Hellef. repp. voce negotiorum gestio §. 1.

Wie ſie von der Actione in rem verso differire.

8, Obgedachte Actio negotiorum gestorum contraria hat mit der Actione (a) in rem verso ſo viele Aehnlichkeit, daß beyde von vielen in effectu für einerley gehalten werden, Schilter exerc. 27. §. 93., allein obſchon das Fundamentum von beyden Aktionen auf dem Nutzen beruht, welchen wir jemand ſchaffen, L. 3. §. 2. ff. de in rem vers. Stryk. ff. L 15. T. 3. §. 1. 4., ſo differiren ſie doch darin, daß der Nutzen bey jener immediate, bey dieſer aber nur mediate durch eine Zwiſchenhandlung verſchafft wird, Titius jus priv. L. 4. C. 19. §. 28. Die Römer geſtatteten Actionem de in rem verbo (b) anfänglich nur ex contractu cum filio vel servo in utilitatem Patris vel Domini inito. tot. tit. ff. de in rem verso et tit. Cod. quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur; hernach aber wurde ſolche auch auf andere Perſonen extendirt, ſo weit mit ihnen in utilitatem tertii gehandelt wird, z. E. wenn jemann mit unſern Dienſtboten oder andern zu unſerm Nutzen handelt, ſo kann man uns ſelbſt de in rem verso hierum belangen, Stryk. §. 3. Titius §. 25. Lauterb. ff. L. 15. T. 3. §. 9. Böhmer. de action. S. 2. C. 10 §. 15. Die angebliche Versio (c) in rem et utilitatem illius, contra quem agitur de in rem verso, iſt bey dieſer Klage allemal das erſte, was Kläger darzuthun hat, Stryk. §. 5. Böhmer. § 12. Lauterb. §. 3., von welcher Probe wir bereits oben C. 2. § 3 not. 9 ein ſo anderes bemerkt haben. Dem Kläger ſteht auch frey, ob er (d) denjenigen ſelbſt, mit dem er gehandelt hat, oder den Dritten, welchem der Handel zu Guten gegangen iſt, belangen wolle, Titius obs. 28. cum aliis. Letztern Falls concurrirt gegenwärtige Aktion, weil ſie nur adjectitiae qualitatis iſt, mit derjenigen, welche ex ipso contractu entſpringt, z. E. mit der condictione ex mutuo, wenn das Geld, welches ich Sempronio geliehen habe, zum Beſten Titii verwendet wird, Stryk §. 4. Gundling disc. ad ff. p. 1053. Von den Exceptionibus (e) welche dieſer Aktion entgegen geſetzt zu werden pflegen, ſiehe Böhmer. §. 14. Stryk. §. 6.

§. III.

§. III.

Von der Communione.

Communio und Societas werden (a) zwar öfter nur promiscue genommen, ſind aber unterſchieden, denn die Societät iſt Contractus verus, welcher ſich zwiſchen Compagnons andergeſtalt nicht als mittels vorläufiger Convention und allſeitiger Einverſtändniß ergiebt, Communio hingegen ereignet ſich nur von ungefähr ohne Wiſſen und Willen derjenigen, welche daran Theil haben, z. E. inter cohaeredes, collegatarios aut condonatarios. Cod. n. 1. et Cap. praec. 8. §. 2. not. 1. lit. a. und gehört zwar an ſich weder unter die veros, noch Quasi-Contractus. (b) Dieweil aber öfter geſchieht, daß die gemeinſchaftliche Sache von einem aus mehr Theilhabern adminiſtrirt wird, ſo entſteht hieraus eben dasjenige, was die Römer Quasi-Contractum genannt haben, indem Administrator rei communis mittels ſeiner Verwaltung ipso facto den übrigen Theilhabern, und dieſe hinwieder ihm ad praestandum praestanda obligat gemacht werden, Heineccius Inst. §. 980. Böhmer. de action. S. 2. C. 6. §. 36. Zweyerley Actiones (c) entſpringen hieraus, je nachdem die Kommunion in einer Erbſchaft oder andern Partikular-Sachen beſteht, und zwar ex communione haereditatis actio familiae herciscundae, ex communione aliarum rerum singularium aber actio communi dividundo, Cod. n. 3. 4. et tot. tit. ff. famil. hercisc. tit. ff. commun. divid. ibiq. passim Author. Beyde Actiones ſind theils reales, theils personales, und zwar reales, ſo weit ſie ex dominio vel haereditate aut alio Jure reali herkommen, und auf die Abtheilung zielen; personales aber, ſoweit ſie ex Administratione et Quasi-Contractu entſpringen, und nichts als Praestationes personales pro objecto haben, Lauterb. ff. L. 10. T. 2. §. 6. et T. 3. §. 7. 8. Was nun den Theilhabern (d) ſo lang ſie in communione beyſamm verbleiben, für Jura und Obligationes ſowohl unter ſich, als respectu eines Drittens zuſtehen, kommt nicht nur hier in unſerm Codice n. 5. etc. ſondern auch oben P. 2. C. 2. §. 16., allwo de Condominio gehandelt wird, allſchon mit mehrern vor, und ſoviel die Jura bey gemeinſchaftlichen Regierungen inſonderheit belangt, ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 15. P. 96. etc. In der Vertheilung ſelbſt (e) iſt

zwi-

zwiſchen dem Judicio familiae herciscundae et communi dividundo faſt kein Unterſchied, Lauterb. §. 15. Stryk. ff. L. 10. T. 3. §. 1. Idem in caut. Contr. S. 3. C. 4. §. 1., deswegen ſich auch unſer Codex n. 4. in dieſem Stück lediglich ad Part. praec. 3. C. 1. §. 14., allwo die Erbvertheilungs-Materie vorkommt, mit alleiniger Ausnahme des num. 10. 13. 14. allhier belendet. So viel aber oberwähnte Praestationes personales (f) ex Quasi-Contractu descendentes betrifft, beſtehen ſolche ſowohl in actione familiae herciscundae als communi dividundo auf Seiten desjenigen, welcher die gemeinſchaftliche Erbſchaft oder andere Sachen administrirt hat, in der darüber abzulegenden Rechenſchaft und richtiger Vertheilung der ex re vel haereditate communi gezogenen Nutzungen und Emolumenten, auf Seiten der andern Theilhaber aber in Schadloshaltung des Administratoris wegen der in rem communem verwendeten Koſten, und endlich beyderſeits in praestatione doli, culpae latae aut levis wegen des in gemeinſchaftlicher Sache dadurch verurſachten Schadens, Cod. n. 2. Lauterb. ff. L. 10. T. 2. §. 18. et T. 3. §. 12. Heinecc. §. 982. etc. Franz. Inst. L. 3. p. 333. etc. Berger. oeconom. jur. L. 3. T. 6. §. 3. Wolff Inst. jur. nat. §. 692. Böhmer. de action. S. 2. C. 6. §. 39.; wobey man jedoch (g) ratione culpae zu bemerken hat, daß ſolche hier eben ſo, wie in societate, nicht in abstracto, ſondern nur in concreto geleiſtet werde, Heinecc. §. 984. Culpam in concreto aber begeht nur jener, welcher in andern Sachen nicht ſo viel Fleiß verwendet, als er in ſeinen ſelbſt eignen zu verwenden pflegt. Sufficit autem (ſagt der Text §. 8. Inst. de Soc.) talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Confer. L. 72. pro socio ibiq. Brunnem. Buckner. de culpa, quae concretive talis dicitur. Im übrigen (h) gehen obige Actiones auch ſowohl active als passive ad haeredes, und zwar ſoweit ſie personales ſind, ad haeredes qua tales, ſoweit ſie aber reales ſind, juxta naturam actionum realium contra haeredes non qua tales, sed tantum qua possessores, Lauterb. cit. T. 3. §. 10.

§. IV.

§. IV.

1. Lex Rhodia will, daß, was bey obſchwebender großer Schiffbruchs-Gefahr (a) von der Ladung oder andern auf dem Schiffe befindlichen Sachen zu Rettung der übrigen ausgeworfen wird, auch von dieſen letztern mittels proportionirlichen Beytrags wiederum vergütet werden muß, tot. itt. ff. de Lege Rhodia de jactu et ibi. passim Auth. Dem Namen nach rührt zwar dieſes Geſetz urſprünglich von den Rhodenſern her, an ſich ſelbſt aber wird dadurch nichts neues verordnet, ſondern nur dasjenige beſtätigt, was bereits lex et aequitas naturalis mit ſich bringt; denn es iſt wohl nichts ſo billig und natürlich als die Regel: Omnium contributione sarciendum esse, quod pro omnibus impensum est. Ohne dieſer Konkurrenz würde mancher mit des andern Schaden bereichert, welches de Jure naturali nimmermehr angeht, Titius obs. 413. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 1. Lauterb. de aequitate Legis Rhodiae §. 2. Zwey Dinge (b) kommen hierbey hauptſächlich in Betrachtung, nämlich der Auswurf und der Beytrag in Vergütung des ausgeworfenen Guts; den letztern pflegt man auch eine Haverey zu nennen, Stryk. ff. L. 14. T. 2. §. 3. Hellef. repp. voce Haverey. Bostel et Glockner de Avaria. Ob die Obligation zum Beytrag ex Quasi-Contractu herrühre, iſt zwar noch im Streit, womit ſich aber die Praxis nicht aufhält, Platner. de usu Legis Rhodiae p. 18. etc. Bey dem Auswurf (c) iſt gleichgiltig, ob ſolcher von dem Schiffmann ſelbſt, oder von andern, und zwar in ſelbſt eignen oder fremden Sachen geſchehe, Cod. n. 1. Lauterb. ff. L. 14. T. 2. §. 2. 3., ſofern es nur in großer Schiffbruchsgefahr, mithin aus Noth zu Rettung des Schiffs geſchieht, Cod. n. 2. et L. 1. ff. h. t. ibi: Navis levandae gratia, L. 2. ff. in princ. ibi: Nave laborante. Lauterb. cit. §. 2. Titius jus priv. L. 10. C. 13. §. 5. etc., welches jedoch zwiſchen den Schiffleuten und andern auf dem Schiff befindlichen Perſonen vorher überlegt, und bey uneiniger Meynung mehr jenen als dieſen gefolgt werden ſoll, Stryk. §. 2. Titius §. 5. 8., wo beynebens man mit dem Auswurf ſelbſt, ſo viel die Konſternation in dergleichen Fällen immer zuläßt, eine gute Ordnung zu halten, und Sachen, welche von ſchwerer Laſt und ge-

De Lege Rhodia.

rin-

ringern Werth ſind, eher als andere auszuwerfen hat, Cod. n. 2. Titius §. 6. Lauterb. §. 3. Stryk. §. 3. Der Beytrag (d) greift ſolchen Falls nur ſo weit Platz, als man einer Seits durch den Auswurf zu Verluſt und Schaden kommt, anderer Seits hingegen bey dem Seinigen dadurch erhalten wird, Cod. n. 3. et L. 5. ff. h. t. ibi: Cum jactus remedio caeteris in communi periculo ſalva navi conſultum eſt. Lauterb. §. 5. Titius §. 11. 12. Brunnem. ad L. 4. ff. h. t., wenn daher der Schiffbruch nichts deſtoweniger erfolgt, oder das Ausgeworfene etwan durch Waſſer-Taucher und ſonſt wieder erlangt wird, ſo ceſſirt der Beytrag, Cod. n. 3. et L. 2. §. 7. ff. h. t. L. 4. princ. et L. 5. ibidem. Lauterb. §. 5. 11. Confer. Leyſer. ſpec. 160. de Leg. Rhod. in fin. coroll. 5. Zum Beytrag (e) ſind alle verbunden, welchen an Erhaltung des Schiffs oder der Ladung gelegen iſt, Cod. n. 4. et L. 2. §. 2. ff. h. t. ibi: Omnes, quorum interfuiſſet, jacturam fieri. Lauterb. §. 6., mithin auch der Schiffmann ſelbſt, Cod. n. 4. et cit. L. 2. §. 2. ibi: Dominum etiam navis. Lauterb. loc. cit., und zwar ohne Unterſchied der Ladung (f) ob ſie in ſchwerer oder leichter, koſtbarer oder anderer Waare beſteht, Cod. n. 4. et L. 2. §. 2. ff. h. t. ibi: Si qui tales merces impoſuiſſent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas, Lauterb. §. 6. Stryk. 4. Confer. Leyſer. loc. cit. coroll. 3.; zu welchem Ende alles in Anſchlag kommt, (g) ſowohl Schiff als Gut, geworfenes und ungeworfenes, Cod. n. 5. Lauterb. §. 7. Titius §. 13. Stryk. §. 5. 6. 7. ausgenommen, was jeder in Kleidung oder ſonſt etwan auf dem Leib bey ſich trägt, Cod. n. 5. Lauterb. §. 7. nur deſto mehr der Leib ſelbſt, cit. L. 2. §. 2. ff. ibi: Corporum liberorum aeſtimationem nullam fieri poſſe. Lauterb. loc. cit. Titius §. 14. Die zu Verluſt gegangene Sachen werden (h) nach dem Werth, wie ſie beygeſchaft worden ſind, die erhaltene aber nach dem Werth, wie ſie verkauft werden mögen, nach Abzug der Transport- und anderer billiger Köſten durch unpartheyiſche Leute geſchäzt, Cod. n. 6. et L. 2. §. 4. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 8. Stryk. §. 6. Aus dieſer zuſammengebrachten ganzen Maſſa formirt man (i) die proportionirliche Konkurrenz, dergeſtalt, daß, wenn z. E. ſowohl geworfenes als ungeworfenes Gut

nebſt

nebſt dem Schiff auf 3000 fl. geſchätzt wird, alsdann jeder Concurrent mit 10 pro Cento zu concurriren, ſohin auch der verluſtige Theil an ſeinen Schaden mehr nicht zu tragen hat, Cod. n. 7. Lauterb. §. 9. Stryk. de jure navium C. 3. n. 102. etc. Auf die Proportion und Gleichheit der Concurrenz zielt eben das teutſche Sprichwort: Zu Schiff ſind alle gleich reich, Hertius paraem. Germ. 37. L. 1., falls aber auch einer oder anderer nicht solvendo iſt, ſo fällt ſeine Rata nicht dem Schiffmann allein, ſondern all übrigen Concurrenten zur Laſt, Brunnem. ad cit. L. 2. ff. h. t. n. 13. Jene, welche (k) in Verluſt und Schaden ſind, können ſowohl auf das Schiff als die ſalvirte Ladung bis zu geleiſteter Concurrenz den Arreſt begehren, Cod. n. 8., und zu dem Ende nicht nur den Schiffmann ſelbſt, damit er die Ladung einsweilen anhalte, ſondern auch Jure saltem hodierno gleich immediate die Concurrenten ihres ſchuldigen Beytrags halber belangen, welches nicht weniger dem Schiffmann ſelbſt gegen ſie allerdings zuſteht, Lauterb. §. 10. Stryk. §. 8. Titius §. 15. Die Klage (l) pro contributione vel concurrentia hat nicht ſtatt, wenn der Schiffbruch nicht casu fortuito, ſondern nur aus Verſchulden des Schiffmanns geſchieht, z. E. durch Ueberladung des Schiffs, unvorſichtige Schifffahrt, und was dergleichen culpae species bey Schiffleuten mehr ſind, apud Lauterb. §. 2. et Böhmer. de discrimine tempestatis maritimae C. 1. §. 21. etc., denn da haftet der Schiffmann nur allein, die übrige aber andergeſtalt nicht als in subsidium, falls er etwan nicht mehr solvendo iſt, Cod. n. 9. Titius §. 9. Böhmer. ibi. C. 2. §. 14.

Extensio Legis Rhodiae.

2. Lex Rhodia hat nicht nur in Schiff- ſondern (a) auch ex eadem ratione in all andern Schäden ſtatt, welche man nicht ſeines eignen, ſondern gemeinſchaftlichen Beſtens wegen zu leiden hat, Cod. §. 10. Stryk. §. 12. Leyser. cit. spec. 160. §. 1. etc. Titius obs. 419. Lauterb. cit. diss. de aequit. et extens. Leg. Rhod. Einer, welcher z. E. die Brandſchätzung (b) bezahlt, oder Quartier und andere gemeinſchaftliche Onera trägt, kann dasjenige, was ſeine Ratam übertrifft, von der Communität mit aller Billigkeit fordern, Cod. §. 10. Stryk. §. 12 Lauterb. 20. etc. Von dem Streit, welcher ſich zwi-

ſchen der Reichsſtadt Memmingen, dann einigen Schwäbiſchen Kreisſtänden mit Occaſion der Ao. 1703. ausgeſchriebenen franzöſiſchen Brandſchatzung ergeben hat, ſiehe das mehrere bey Glaffey jus nat. p. 857. §. 68. etc. Ludwig de sociis stipendiariis hosti in causa reipublicae Memmingensis. Bey Feuersbrünſten (c) muß der Nachbar, dem ſein Haus, um die übrige Nachbarſchaft von der obſchwebenden großen Feuersgefahr zu retten, niedergeriſſen worden iſt, mit proportionirlichen Beytrag bis auf ſeine Ratam entſchädigt werden, ſo weit derjenige, welcher Incendium culposum veranlaßt, nicht solvendo iſt, Cod. §. 10. Lauterb. §. 14 etc. Titius jus priv. L. 5. C. 6. §. 3. Brunnem. ad L. 49. ff. ad leg. aquil. n. 2. 3 Desgleichen iſt man (d) dem Unterthan, welchem etwan bey einem Fortifikations-, Hochſtraßen- oder andern publiken Bau Grund und Boden weggenommen, oder ſein Haus deſtruirt worden iſt, die Indemniſation mit Ausſchluß ſeiner betreffenden Rata sumptibus publicis et communibus ſchuldig, Stryk. §. 2. Leyser. cit spec. 160. §. 1. 2. Platner. cit. diss. p. 20. Lauterb. §. 18 etc. Mehr ſolche Fälle, wo das Argumentum Legis Rhodiae einſchlägt, ſiehe bey dieſem letztern Authore an allegirten Ort.

§. V. VI.

Von der solutione et condictione indebiti.

1. Was man nur aus Irrthum und vermeyntlicher Schuldigkeit indebite zahlt oder giebt, daß kann per condictionem indebiti wieder zurückgefordert werden, Cod. § 5. et tot. tit. ff. et Cod. de condictione indebiti. ibiq. passim Author. und zwar, wie Tribonianus ſagt, ex Quasi-Contractu, weil derjenige, welcher das Indebitum empfangt, auch eo ipso auf die Reſtitution eingewilligt, mithin quasi kontrahirt zu haben geglaubt wird, §. 6. Inst. de obligat. quae ex Quas. Contr. Heinecc. ibi. §. 988. Lauterb. ff. L. 12 T. 6. §. 4. Hellef. repp. voce Condictio indebiti §. 2. Von dieſem Quasi-Contractu heißt es zwar bey letztern Authore: Lepidum sane et dignum non viro excelso et magnifico, sed tyrone logices, aut dupondio argumentum. Idem fere est, ac si dicerem, tribonianus nec est avis, nec quadrupes, ergo quasi avis esse videtur. Allein die Raison, welche Tribonianum nicht nur in gegenwärtiger,

ger, ſondern auch mehr andern Handlungen auf dieſen wunderlichen Einfall gebracht hat, iſt bereits oben §. 1. bemerkt worden. Man mache nun jetzt gleich einen verum vel Quasi-Contractum oder keinen von beyden daraus, allzeit ſpricht die natürliche Billigkeit obiger Condiction und Reſtitution das Wort, Hellef. loc. cit. Titius ad Lauterb. obs. 359. 362. Wolff jus nat. §. 693. Der wahre Grund von der ganzen Sache iſt alſo nicht ſoviel der Quasi-Contractus als lex et aequitas naturalis, wie es die Römer ſelbſt in L. 14. ff. h. t. ibi: Natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, keineswegs mißkennt haben.

2. Condictio indebiti erfordert (a) hauptſächlich drey Stücke, nämlich 1. daß etwas bezahlt oder gegeben werde, und zwar 2. aus keiner Schuldigkeit, ſondern 3. aus bloßen Verſtoß und Irrthum, Hellef. §. 4. Lauterb. §. 7. etc. Titius obs. §. 360. etc., von den letztern beyden Requisitis ſiehe not. seq. 3. 4. Soviel das erſte belangt (b) bedeutet zwar ſonſt die Zahlung in sensu lato alle Satisfaktions-Leiſtung in genere. L. 76. de verb. sig. und in sensu stricto die Bezahlung mittels baar Geld, L. 49. ff. de solut., hier aber auch solam possessionis translationem, L. 15. §. 1. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 6. Lauterb. §. 7., ja, wenn gleich das Indebitum noch nicht bezahlt oder gegeben, ſondern nur als eine vermeyntliche Schuld aus Verſtoß mündlich oder ſchriftlich (c) verſprochen oder verſichert worden iſt, ſo hat Condictio indebiti zwar nicht per modum actionis, wohl aber per modum exceptionis Platz, Cod. §. 5. n. 1. et L. 31. ff. et L. 3. Cod. de cond. indeb. ibiq. Brunnem. Stryk. ff. h. t. §. 3. und zwar in ſolchen Fall ohne Unterſchied, ob man in errore et ignorantia juris aut facti hierunter verſirt habe oder nicht, Cod. §. 5. n. 1. Stryk. loc. cit. Jura enim facilius dant exceptionem seu promissi retentionem, quam soluti repetitionem et actionem, C. 71. de R. J. in 6to. Requisita condictionis.

3. Der gemeinen Schulſprache nach iſt das Indebitum (a) entweder juris, oder hominis, aut temporis, und zwar das erſte absolute und simpliciter, oder nur secundum quid tale. Indebitum juris absolutum et Und zwar indebitum.

simplex wird genannt, was man weder Jure naturali noch civili, mithin nullo Jure ſchuldig iſt. Secundum quid aber, was man nicht utroque, ſondern nur naturali oder civili Jure allein ſchuldig iſt, Indebitum hominis heißt, wenn die Schuld zwar in Jure richtig iſt, jedoch nicht demjenigen, der ſie zu fordern hat, oder wenigſt nicht von dem, der ſie entrichten ſoll, bezahlt wird. Indebitum temporis endlich, wenn zwar die Obligation, jedoch die beſtimmte Zahlungszeit noch nicht exiſtirt hat. Daß nun bey dem Indebito (b) Juris absoluto et simplici z. E. wenn ex Testamento imperfecto, oder von dem Pupillen sine Authoritate tutoris etwas bezahlt wird, ſolches wieder zurück gefordert werden könne, hat ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit, Cod. §. 5. n. 3. Lauterb. ff. h. t. §. 9. Franz Inst. L. 3. p. 339. n. 11. etc. Hellef. repp. voce condictio indebiti §. 6. Bey dem Indebito juris (c) secundum quid ſind zwar die Authores nicht allerdings einig, und pflegen dabey inter indebitum mere naturale ac civile zu diſtinguiren, Lauterb. §. 12. etc. Titius ad eundem obs. 362. Hellef. §. 6. Franz n. 14. 15. Hertius de condictione indebiti civiliter, debiti naturaliter. Gleichwie aber durch dieſe theoretiſche Distinctiones die Sache nicht auseinander geſetzt, ſondern nur mehr verwickelt wird, ſo geht die Praxis et Usus hodiernus, womit ſich auch unſer Codex §. 5. n. 3. konformirt, Teste Strykio ff. h. t. § 4 darüber hinaus, und ſchließt condictionem indebiti nicht nur in obligatione mere civili, ſondern auch mere naturali gänzlich aus; dadurch wird alſo (d) nicht nur der Diſput aufgehoben, welcher ſich bey den Authoribus über die Frage ventilirt, ob condictio indebiti jenem zu Guten komme, welcher in vim sententiae iniquae bezahlt, per alleg. apud Brunnem. ad L. 1. Cod. h. t. n. 7. etc. Hertius cit. diss. §. 14. 15. Hartung de condict. indebiti contra rem judicatam. Wernher. de condict. indeb. iniqua judicis sententia absoluto et solventi haud competente, ſondern es fällt auch zugleich all weiterer Zweifel über den famöſen Text in L. 38. ff. h. t., welcher den Auslegern ſo viel zu ſchaffen giebt, gänzlich hinweg, Van Eyk de septem damnatis legibus et crucibus Jure consultorum C. 3. Confer. Hortensium et Gerlach. diss. in Leg. Frater a Fratre.

ff.

ff. de cond. indeb. Man ſupponirt (e) aber bey obverſtandner obligatione mere naturali allzeit eine plenam et perfectam obligationem; dann die unvollkommene, welche nur ex mera humanitate vel charitate herrührt, ſchließt condictionem indebiti nicht aus, Lauterb. §. 15. Hertius §. 2. 21. etc. Berger oecon. jur. L. 3. T. 6. §. 7. not. 2.; nebſtdem ſupponirt man auch, daß gedachte obligatio naturalis etiam perfecta (f) a Jure civili nicht ausdrücklich verbotten und verworfen ſey, ſonſt könnte ſie condictionem indebiti ebenfalls nicht ausſchlieſſen, Cod. §. 5. n. 3. Stryk. §. 6. Hellef. Berger, loc. cit., ob es wohl alſo z. E. bey der Zahlung, welche ein Minderjähriger ohne vormundſchaftlicher Authorität, oder eine Frauensperſon ex Fidejuſſione leiſtet, an dem Fundamento obligationis naturalis nicht ermangelt, ſo hat doch condictio indebiti hierin allerdings Platz, Cod. §. 5. n. 3. Stryk. §. 6. Berger. loc. cit. Brunnem. ad L. 40 ff. h. t. n. 1. So viel das Indebitum (g) hominis betrifft, iſt ſolches in effectu eben ſoviel als ein Indebitum Juris. Titius obs. 362. und zwar ein ſolches, welches entweder respectu ſolventis oder accipientis unter die Indebita abſolute et ſimpliciter talia gehört, folglich der Kondiction allerdings Platz giebt, Lauterb. §. 16. Franz. n. 16. Hellef. §. 6. Gundling disc. ad ff. p. 958. Bey dem indebito temporis (h) hingegen ceſſirt die Kondiction, weil durch die beſtimmte Zahlungszeit nicht die Obligation, ſondern nur die Exekution aufgehoben iſt, Hellef. cit. §. 6. Franz. n. 25.

4. Was nicht aus Irrthum und Unwiſſenheit, ſondern (a) wiſſentlich indebite bezahlt wird, läßt ſich per condictionem indebiti nicht wieder zurückfordern, denn die Rechtsregel ſagt, cujus per errorem dati repetitio, illius conſulto dati donatio eſt, Cod. §. 5. n. 5. et L. 53. ff. de R. J. Stryk. §. 8. Lauterb. §. 17. Leys. ſpec. 148. §. 11., ſofern nur der Zahler oder Geber auch eine ſolche Perſon iſt, welche mit Fug etwas verſchenken oder vergeben kann, Cod. Stryk. loc. cit. Lauterb. §. 17. in fin. und der Empfänger es auch ſeines Orts für eine Schankung aufnimmt, weil zur Donation ſowohl Donantis als Donatoris voluntas erfordert wird, Cod. Stryk. loc. cit. Bey Unwiſſenden und Irrenden (c) diſtinguiren zwar die Error et Ignorantia.

Au-

Authores gemeiniglich inter errorem et ignorantiam facti et juris, und geben der Kondiction erſten Falls Platz, andern Falls aber nicht, ausgenommen bey Perſonen, welchen Jus zu ignoriren erlaubt iſt, Lauterb. §. 17. etc. Franz. n. 18. etc., allein es kommt hierin nicht ſoviel auf obige Diſtinktion als die bereits in P 1. C 1. §. 7. feſtgeſetzte General-Principia, folglich dahin an, ob condicens in errore crasso et invincibili geweſen ſey, denn ein ſolcher wird allerdings pro faciente geachtet, quia idem est scire, et facile scire posse, aut omnino debere. Confer. Leyser. spec. 148. §. 4. Schilter. exerc. 24. §. 34. Hellef. §. 7. Reichmann de condictione indebiti ob ignorantiam non excludenda. Auf Seiten desjenigen (e) welcher Indebitum empfängt, wird ebenfalls Error et Ignorantia ſupponirt, ſonſt wäre er in mala fide, und könnte nicht nur condictione indebiti, ſondern wohl gar furtiva belangt werden, Hellef. Stryk. loc. cit. Einer, welcher (d) an dem Dubio zweifelt, iſt zwar in der That weder sciens noch ignorans, ſondern ſteht nur zwiſchen beyden gleichſam in der Mitte, circa condictionem indebiti aber wird er nichts deſtoweniger pro ignorante geachtet, L. ult. Cod. de cond. indeb. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 21. Franz. n. 23.

Von dem Beweis bey der condictione indebiti.

5. Drey Stücke hat (a) der Kläger bey gegenwärtiger Condiction zu erweiſen, nämlich solutionem, indebitum et errorem, Cod. §. 6. n. 3. Hellef. §. 8. Gundling p. 961. Lauterb. §. 24. et Titius ibi. obs. 368. Es ſcheint zwar, ob könnte probatio indebiti (b) dem Kläger nicht aufgebürdet werden, quia negantis per rerum naturam non est probatio, gleichwie aber dieſes Axioma überhaupt verſchiedene Abſätze leidet, Cod. jud. C. 9. §. 3. n. 3., ſo wird es auch hierin billig limitirt, und kann die Probe allenfalls, wenn alle Stricke brechen wollen, noch per delationem juramenti geſchehen, Lauterb. Titius, Hellef. loc. cit. Stryk. §. 9. Gundling p. 962. Iſt nun das Indebitum (c) einmal dargethan, ſo erwachst hieraus eine große Präſumtion pro solvente, daß er aus Irrthum bezahlt habe. Gundling loc. cit., denn man präſumirt allzeit weit leichter Errorem als Donationem, quia nemo suum tam facile jactare censetur. Mascardus de probat. voce Error V. 2. C. 638. n. 10. Bey dem Indebito (b) welches

noch

noch nicht bezahlt, ſondern nur zu bezahlen verſprochen worden iſt, hat man den Inhalt der ausgeſtellten Obligation zu betrachten, denn wenn die Causa debendi hierin nicht enthalten iſt, ſo muß jener, welcher ſich auf die Obligation beziebt, die Schuld beweiſen, Cod. §. 6. n. 1. et L. 25. §. 4. ff. de probat. ibiq. Brunnem. n. 10. Lauter4 §. 24. Tab. B. in fine, falls aber die Causa debendi darin benannt iſt, ſo hat der andere, welcher ſie für falſch und irrig angiebt, den Beweis und zwar andergeſtalt nicht als durch ſchriftliche Documenta zu machen, Cod. §. 6. n. 1. et cit. L. 25. §. 4. ff. ibiq. Brunnem. n. 13. Lauterb. loc. cit.

6. Wird nun die Bezahlung und Erlag von dem Beklagten eingeſtanden, und das angebliche Indebitum allein widerſprochen (a) ſo ladet zwar unſer Codex §. 6. n. 3. dem Kläger die Probe ohne Unterſchied auf. Jus commune aber diſtinguirt erſtens: ob derſelbe alles, was bezahlt iſt, oder nur einen Theil deſſelben pro indebito angiebt; letztern Falls hat er nur das indebitum pro illa parte zu beweiſen. Erſten Falls wird ſubdiſtinguirt, ob er das bezahlte simpliciter pro indebito angiebt, oder das Debitum zwar einbekennt, ſolches aber ſchon vorher erloſchen, oder per exceptionem elidirt zu ſeyn behauptet. Letztern Falls liegt dem Kläger der Beweis ohne Unterſchied, erſten Falls aber nur alsdann ob, wenn der Zahler ein fleißiger Menſch geweſen iſt. Ein anderes wäre bey unfleißigen oder unerfahrnen Zahlern, denn da müßte der Beklagte den Beweis führen; alles nach mehreren Inhalt der römiſchen Rechtsverordnung in cit. L. 25. ff. de probat. ibiq. Brunnem. n. 17. Lauterb. cit. tabell. B. Sonderbar in solutione confessata.

7. Condictio indebiti kommt (a) ſowohl demjenigen ſelbſt, der indebite zahlt, als ſeinen Erben von Rechtswegen zu, L. 1. 12. ff. h. t. Pupillen und andere curatelmäßige Perſonen (b.) fordern das, was von dem Indebito noch in natura vorhanden iſt, per rei vindicationem, das conſumirte aber per condictionem zurück, L. 29. ff. h. t. Lauterb. §. 26. Um der Bezahlung wegen, welche der Vormund (c) ſtatt des Pupillens indebite geleiſtet hat, kompetirt dieſem letztern Condictio, wenn gleich jener mit eignen Geld bezahlt hat, L. 6. §. 3. et L. 57. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 26 Wem condictio zuſtehe.

es

es wäre denn, daß der Vormund, ſothane Auslage dem Pupillen nicht aufgerechnet, folglich nicht ſo viel pupillari als proprio nomine bezahlt hätte, denn da kann er auch condictionem für ſich ſelbſt anſtellen, L. 67. §. 1. ff. h. t. Lauterb. ibi. Der Anwalt (d) welcher ſtatt ſeines Prinzipals indebite zahlt, kann nur alsdann ex condictione agiren, wenn dieſe Bezahlung nicht specialiter anbefohlen oder ratifizirt worden iſt, in casu specialis mandati aut ratificationis aber klagt nicht mehr Mandatarius, ſondern die Prinzipalſchaft ſelbſt, per alleg. apud Lauterb. §. 26. Franz. n. 5. Bürgen (e) übereilen ſich zwar ſelten mit der debita, geſchweigens indebita solutione; geſchieht aber das letztere, ſo iſt ein Unterſchied, ob ſie proprio oder nur Principalis nomine bezahlt haben. Erſten Falls kommt Condictio ihnen ſelbſt, andern Falls aber Principali zu, jedoch salvo illorum contra eundem regressu, L. 47. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 27. Franz cit. n. 5. Zuweilen (f) mag auch einer das, was ein anderer suo nomine indebite bezahlt, condiziren, per alleg. apud Lauterb. §. 27. Von dem gar ſelten vorkommenden Casu aber, da bey Correis debendi, oder bey Reo et Fidejussore dergleichen Bezahlungen vorfallen, ſiehe ibidem.

Gegen wen. 8. Condictio geht nicht nur gegen den (a) welcher Indebitum empfangt, ſondern auch gegen ſeine Erben, Cod. §. 5. princ. Lauterb. §. 21. Franz. n. 6.; man ſupponirt aber an dem Empfänger eine ſolche Perſon, welche ſich zu obligiren vermag, denn die minderjährige und curatelmäßige Perſonen haften ex condictione nur ſoweit, als ſie durch den Empfang reicher geworden ſind, Lauterb. Franz. loc. cit. Bey jenen, welche (b) nicht suo, ſondern nur alieno nomine empfangen haben, iſt zu diſtinguiren, ob dieſes cum vel sine mandato geſchehen ſey; erſten Falls hat Condictio contra principalem, andern Falls aber gegen Mandatarium Platz, Lauterb. Franz. ibi. Wie und auf was Weiſe (c) dieſe Klage in casu delegationis angeſtellt werden könne ſiehe bey Titio obs. 370. Gegen einen dritten Possessorem (d) oder Successorem singularem geht Condictio als eine bloße Perſonal-Aktion niemal an, ohngeachtet er

die

die Sache, welche indebite bezahlt worden iſt, nur ex causa lucrativa an ſich gebracht hat, Lauterb. §. 28. Leyser spec. 148 in fin. coroll. 2.

9. Alles, was indebite bezahlt oder gegeben wird, (a) kann auch mittels gegenwärtiger Klage wieder zurückgefordert werden, es ſey gleich fahrendes oder liegendes, körperliches oder unkörperliches, Lauterb. §. 29. Franz n. 8. und zwar (b) in eadem Quantitate, wie es bezahlt worden, oder ſofern es certa species geweſen iſt, in eadem specie, mit allen Fructibus et Accessionibus jedoch über Abzug der paſſirlichen Köſten, Lauterb. ibi. Bey Sachen, welche (c) etwan verloren gegangen ſind, oder ſonſt nicht mehr in specie reſtituirt werden können, hat man inter bonae et malae fidei possessorem zu diſtinguiren. Dieſer reſtituirt den ganzen und wahren Werth der Sache, jener aber nur ſo weit, als er ſich durch das Indebitum bereichert hat, ibidem. Die Zinſen (d) werden zwar nicht nach römiſchen, wohl aber nach teutſchen und heutigen Rechten a die morae bezahlt, Idem §. 29. Stryk §. 2. Hellef. §. 9. Mit Schuld- und andern Scheinen (e) welche indebite per errorem ausgehändigt worden ſind, hat es die nämliche Beſchaffenheit, wie mit andern Sachen, und mögen dieſelbe ebenfalls wieder zurückgefordert werden, L. 31. ff. h. t. L. 3. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 6. Franz n. 8. Lauterb. loc. cit.; und weil obverſtandnermaßen Conductio ſich auch ad incorporalia (f) erſtreckt, ſo kann man ſowohl Servitutes reales als personales, welche etwan indebite konſtituirt nachgelaſſen worden ſind, widerrufen, L. 12. 22. ff. h. t. Franz. Lauterb. loc. cit.; desgleichen auch die Poſſeſſion (g) bald mit, bald ohne Proprietät, je nachdem ſolche auf eine oder andere Art indebite per errorem vergeben worden iſt, L. 15. §. 1. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 6. Franz, Lauterb. loc. cit. Von zwey Sachen (k) welche man nur alternative ſchuldig geweſen, hat derjenige, welcher beyde zugleich aus Verſtoß extradirt, die Wahl, was für eine er zurückfordern wolle, L. 10. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 30. Franz. n. 9.; iſt aber eine von beyden bereits zu Grund gegangen, ſo kann die übergebliebene nicht mehr revocirt werden, L. 32. princ. ff. h. t. Lauterb. loc. cit. und falls man beyde

In was für Sachen.

nicht

zugleich, ſondern nur successive ausgehändigt' hat, ſo greift Condictio nur in dem letztern Platz; das erſtere bleibt dem Empfänger ſamt der Gefahr, wenn es zu Grund oder zu Schaden geht, Arg. L. 25. ff. h. t. Lauterb. loc. cit.

Fälle, worin condictio indebiti ceſſirt.

10. Condictio indebiti ceſſirt erſtlich in Sachen, welche ex causa transactionis gegeben worden ſind, L. 65. §. 1. ff h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 32., denn der Vergleich läßt ſich ex capite erroris, welches das Fundament von gegenwärtiger Klage ſeyn muß, ſo wenig als unter andern Vorwand mehr umſtoſſen, Cod. jud. bav. C. 17. §. 1. n. 12. Zweytens: in indebito, welches pietatis causa bezahlt worden iſt, z. E. in dem Heyrathgut, ſo die Mutter ihrer Tochter aus vermeintlicher Schuldigkeit gegeben hat, L. 32. §. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 32. Franz n. 28, daß man aber dieſes per argumentum legis auch auf Kirchen, und andere Causas pias, mithin dem deutſchen Sprichwort nach: Kein Pfaff giebt das Opfer wieder, auf die Geiſtlichkeit zu extendiren ſucht, hat weder in Theoria noch Praxi einen rechten Grund, Hellef. loc. cit. §. 10. Böhmer. de nominibus ecclesiasticis C. 2. §. 12. Salig larva pietatis detracta causis piis quo ad condictionem indebiti. Griebner. diss. num ad privilegia causarum piarum pertineat, ut quicquid iis ex quacunque causa solvitur, indebiti aut erroris praetextu repeti nequeat. Mittels der Verzicht, welche nur in terminis generalibus lautet, ceſſirt zwar drittens: die Condiction nicht, L. 67. §. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 33.; warum aber ſelbe auch per renunciationem specialem expressam nicht gehoben werden ſolle, iſt nicht wohl abzuſehen, denn der Einwurf, daß eine ſolche Renunciation ex eodem errore, wie die solutio indebiti ſelbſt, herfließe, iſt gründlich widerlegt apud Titium obs. 372. Haunold de J. et J. T. 10. C. 13. Contr. 9. n. 1169.

§. VII.

De datione ob causam et condictione causa non secuta.

1. Was um einer künftigen, ehrbaren und benannten oder ſonſt bekannten Urſache wegen gegeben wird, das kann auf dem Fall, wenn ſolche unterbleibt, durch die ſogenannte condictionem causa data, causa non secuta zurückgefordert werden, tot. tit. ff. et Cod. de Condict.

dict. caus. dat. caus. non secut. ibiq. passim Author. man rechnet die Dationem ob Causam, woraus eben=bemeldte Aktion entſpringt, unter die Quasi-Contractus, Lauterb. ff. L. 12. T. 4. §. 4. Franz Inst. L. 3. p. 345. n. 3., und obwohl dieſes ein bloßes römiſches Figmentum iſt, Titius ad Lauterb. obs. 344., ſo beruht doch die Sache ſelbſt, und das Fundamentum actionis auf mehrverſtandner natürlicher Billigkeits=Regel, daß ſich niemand mit anderer Leute Schaden bereichern darf, welches ja geſchähe, wenn man das, was man gewißer Urſache halber empfängt, auch ohne derſelben ſchlechter=dings inbehalten dürfte, Wolff jus nat. §. 694. Böhmer. de action. S 2. C. 5. §. 21.

2. Die Condiction erfordert folgende Stücke. Er=ſtens (a) muß die Sache, welche man zurückfordern will, wirklich übergeben worden ſeyn, welches bald vere et naturaliter per translationem rei corporalis, bald nur civiliter et intellectu juris, z. E. per acceptilationem, compensationem und ſo weiter geſchieht, Cod. n. 1. Lauterb. §. 6. Die Causa ſelbſt muß (b) in keiner vergangenen, ſondern in einer künftigen und ehr=baren Sache beſtehen, Cod. n. 2. Lauterb. §. 7. 8. 9. Franz. n. 7. 9. Stryk. ff. h. t. §. 4., deswegen ſie ſich auch auf den Kauf und andere Contractus nominatos nicht wohl ſchickt, weil man dort nicht ſo viel ob causam futuram als praeteritam und zwar actione contractui propria agirt, mithin gegenwärtige nicht von=nöthen hat, Lauterb. §. 8. Stryk. §. 1. Franz. n. 7. Benannt muß (c) die Causa darum ſeyn, quia voluntas in mente retenta nil operatur. Cod. n. 2. et L. 7. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 8. Franz n. 8.; iſt ſie aber bereits ex ipso negotio, oder ſonſt genugſam bekannt, ſo braucht das Kind nicht mehr ge=tauft zu werden, z. E. bey dem bezahlten Heyraths=gut, denn da dieſes sua natura ſchon auf die Heyrath zielt, ſo kann ſolches bey unterbleibender Copulation zurückgefordert werden, wenn gleich derſelben bey der Auszahlung nicht erwähnt worden iſt, L. 6. ff. L. 1. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 8.

Was condictio erfordere.

3. Nebſt all obigen iſt erforderlich, daß die causa propter quam nicht erfolgt ſey, Cod. n. 3. Franz. n. 10. Lauterb. §. 9., wobey man doch zuförderſt unterſchei-

Sonderbar causam non secutam.

den

den muß, ob ſolche nur ob poenitentiam dantis, oder ob cessationem accipientis unterbleibt. Erſten Falls giebt man der Condiction zwar wohl nach römiſchen, nicht aber nach teutſchen und baieriſchen Recht mehr Platz, Cod. n. 3. Titius ad Lauterb. obs. 344. 351. Stryk, §. 3. Gundling disc. ad ff. p. 946. Böhmer. loc. cit. §. 22. Andern Falls, da nämlich Causa nur ob cessationem accipientis und zwar darum, weil er ſelbſt nicht gewollt hat, unterbleibt, ſo hat die Condiction ohne Unterſchied ſtatt, Cod. n. 3. et L. 8. Cod. h. t. Franz. n. 13. Lauterb. §. 5. Tab. A. Titius obs. 348.

Wenn ſolche nicht möglich geweſen, entweder gleich Anfangs oder erſt nachher.

4. Fehlt es ihm aber nicht ſo viel an dem Willen, als an der Macht, und zwar darum, weil die causa (a) gleich anfänglich nicht möglich geweſen iſt, ſo hat Condictio nur alsdann Platz, wenn die Unmöglichkeit in facto beſtanden hat, und dem Geber ſelbſt nicht bekannt geweſen iſt, oder wenn ſie zwar in Jure, jedoch nicht simpliciter, ſondern nur in Anſehung gewißer Perſonen obgewaltet hat. Iſt hingegen (b) die Causa erſt hernach unmöglich geworden, ſo diſtinguiren die Jura, ob ſich ſolches culpa vel casu ereignet habe. Letzten Falls hat Condictio ohne Unterſchied, erſten Falls aber nur alsdann Platz, wenn die Schuld ſich auf Seiten des Empfängers bezeigt, nicht aber, wenn der Geber ſelbſt in culpa iſt, Cod. n. 3. Franz. Lauterb. loc. cit.

Wem, gegen wen, und worin condictio competire.

5. Es kommt gegenwärtige Klage (a) nicht nur danti contra accipientem zu, ſondern erſtreckt ſich auch active et passive ad haeredes. Lauterb. §. 10. 11. Franz. n. 4., gegen Successores singulares hat ſolche als eine Actio personalis nimmermehr ſtatt, Lauterb. §. 11. Im übrigen laſſen ſich (b) hac ratione alle Sachen, ſowohl fahrendes als liegendes, körperliches und unkörperliches widerrufen, Quittungen und Schuldſchein nicht ausgenommen, Idem §. 12. Fructus et Accessiones folgen hierunter der Hauptſache von ſelbſt allemal auf dem Fuß nach, ibidem, und obwohl den Zinſen das römiſche Recht entgegen ſteht, weil die Condiction ad actiones stricti Juris gehört, ſo bringt doch Jus hodiernum ein anderes mit ſich, und läßt die Interesse a die morae paſſiren, Gundling p. 949. Geht die Sache (c) circa culpam vel moram des Belagten zu

Grund,

Grund, ſo fällt die Condiction zugleich mit weg, Lauterb. §. 14. Böhmer. de act. S. 2. C. 5. §. 22.

§. VIII.

Iſt die Urſache, wegen welcher etwas gegeben wird, ſchändlich und unehrbar, ſo kann das Gegebene (a) wieder revocirt werden, tot. tit. ff. et Cod. de condictione ob turpem causam, ibiq passim Authores. Das Fundament von dieſer Condiction ſuchen viele nur in delicto, die meiſte aber in Quasi-Contractu auf, Lauterb. ff. L. 12. T. 5. §. 3. Titius ad eundem obs. 352. in effectu liegt nicht viel daran, was für einer von beyden Meynungen man beytreten wolle, was man giebt, um Böſes zu thun, ſondern auch Böſes zu unterlaſſen, oder ſeiner Schuldigkeit ein Genügen zu leiſten, Lauterb. §. 6. Franz. L. 4. p. 247. n. 5.; man ſupponirt in den letztern zwey Fällen einen ordentlichen Lohn, denn der bloße Recompens um Böſes zu unterlaſſen, oder Gutes zu verrichten iſt gar nichts ſchändliches oder unehrbares, Franz. n. 6. 14. Lauterb. loc. cit. Es ſind auch bey obgedachter (c) Condiction dreyerley Casus wohl zu unterſcheiden, ob nämlich Turpitudo auf beyder oder nur auf einer Seite, und zwar ex parte accipientis vel dantis allein obwalte. In dem letzten Fall geht die Condiction darum nicht wohl an, welcher ſeine Schande allegirt, in Jure nicht angehört wird, Cod. n. 3. Lauterb. §. 11. Franz. n. 7. Stryk. §. 1.; in dem erſten Fall (d) findet ſolche zwar ebenfalls nicht Platz, Cod. n. 1. et L. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 8, damit aber auch accipiens kein praemium ex delicto erlange, nimmt ihm der Fiscus das Empfangene weg, Cod. Brunnem. loc. cit. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 3. Leyser. §. 6. Der zweyte Fall (e) iſt alſo der einzige, bey welchen die Condiction gegen den Accipienten Platz findet, wenn er ſich nämlich auf obige Weiſe um Böſes zu unterlaſſen, oder Gutes zu thun, erkaufen und bezahlen läßt, Cod. n. 2. Lauterb. §. 6. Stryk. §. 1. Franz. n. 8. Leyser. §. 1. Hieraus macht ſich (f) nun der Schluß a Thesi ad Hypothesin von ſelbſt, daß der bezahlte Huren-Lohn weder a dante revocirt, noch ab accipiente inbehalten, wohl aber a Fisco eingezogen werden möge, weil bey dem Huren-Handel der Casus exiſtirt, wo man auf beyden Seiten in Turpitudine ver-

Von der datione et condictione ob turpem causam.

verſirt, Cod. n. 1. Stryk. §. 2. Seilern de queſtu meretricio §. 12.; die Römer raiſonirten zwar in L. 4. §. 3. ff. h. t. ganz anders, und hielten dafür, quod meretrix quidem turpiter faciat, non autem turpiter accipiat; allein dieſe Ausrede läßt ſich kaum an jenen Orten, wo Hurerey öffentlich tolerirt iſt, geſchweigens an andern genugſam entſchuldigen. Leyſer. loc. cit. §. 7. Seilern §. 12., vielweniger mit dem Chriſtenthum, dann der geſunden Vernunft und unſerer teutſchen Sittenlehre vereinigen. Tota haec Ulpiani Doctrina (ſchreibt Kaeſtner. de defect. jur. commun. p. 157.) nec Chriſtianis moribus, nec caſtitati noſtrorum temporum, nec ſanctioribus naturae legibus convenit. Confer. Brunnem. ad cit. L. 3. Wieſand Juriſt. Handbuch. voce Contract. §. 7.; wir Teutſche, (ſagt dieſer letztere Author) haben den Huren-Kontrakt niemal für giltig geachtet, ſondern ſehen den Verdienſt ſo wie die ganze Nahrung dieſer dienſtfertigen Geſchöpfen für unerlaubt an. Auf die Erben (g) erſtreckt ſich gegenwärtige Aktion ſowohl active als paſſive, Lauterb. §. 12., nicht aber ad Succeſſores ſingulares, aut tertios Poſſeſſores, ob defectum dominii, quod voluntate dantis in accipientem ſemel tranſlatum eſt, Böhmer. de Action. S. 2. C. 5. §. 23., und obwohl promiſſio rei turpis et illicitae ipſo Jure nulla iſt, L. 26. 27. 123. ff. h. t. de verb. obl., mithin nicht darauf geklagt werden kann, Lauterb. §. 10., ſo wird doch Tranſlatio dominii, wenn die Uebergabe dazu kommt, deswegen nicht gehindert, und trifft das Axioma juridicum hierbey ein, quo cauſa turpis adhuc majorem vim habeat quam *nulla*, Lauterb. §. 2. 7. Titius obs. 353. Acceſſiones und Fructus (h) kommen nebſt der Hauptſache ſelbſt ebenfalls mit in dieſe Klage, Lauterb. §. 13., und ein gleiches wird auch Jure ſaltem hodierno von dem Intereſſe morae ſtatuirt, Leyſer. loc. cit. §. 4. Böhmer. §. 24. obwohl das römiſche Recht in dieſem Stück ein anders mit ſich bringt, L. 4. Cod. h. t.

§. IX.

Von der datione et condictione ſine cauſa.

Condictio ſine cauſa wird die Klage genannt, da wir (a) unſere Urſache in fremde Hände gekommen ſind, wieder von zurückfordern, tot. tit. ff. et Cod. de condict. ſine cauſa, ibiq. paſſim Auth., ob dieſe Aktion auf einem

nem Quasi-Contractu oder andern Fundament beruhe, iſt nur ein unnöthiges Schulgezänk, Gundling ad ff. p. 965. Titius obs. 373; an ſich ſelbſt iſt nichts ſo billig als dieſe Klage und Reſtitution, weil ſich niemand mit fremden Gut bereichern darf, Titius ibi. Lauterb. ff. h. t. §. 4. Stryk. h. t. §. 1. Einen operoſen Beweis (b) des Eigenthums hat der Kläger hierin nicht vonnöthen, genug, daß er summarie zeigt, wie ihm die Sache von der Hand gekommen ſey, und ſolche bey Beklagten annoch sine causa exiſtire, Lauterb. §. 3. Titius obs. 373., es ſey gleich, daß die Causa anfangs nulla vel injusta geweſen, oder nicht erfolgt, oder wenigſt wieder aufgehört habe, Lauterb. §. 3. Franz Instit. L 4. p. 257. n, 7. Die Condictio (c) injustam causam wird zwar in ff. mit der causa turpi unter einer Rubrike zuſammen genommen, iſt aber von ſelber unterſchieden, und mit gegenwärtigen einerley, Böhmer. de Action. S. 2. C. 5. §. 25.; ſie konkurrirt nicht nur mit andern Actionibus, ſondern dient auch in Subsidium, ſoweit es an andern ermangelt, Stryk. §. 1. Lauterb. §. 4. Auf die Erben (d) geht ſelbe ſowohl active als passive, Lauterb. §. 6. 7. Franz n. 5, gegen einen tertium possessorem aber kann ſolche darum nicht Platz greifen, weil ſie nur eine bloße Perſonal-Aktion iſt, Lauterb. §. 2. Fructus et Accessiones (e) rei condictae begreift ſie ebenfalls, Lauterb. §. 7. Franz. n. 8. und nicht weniger die Zinſen a die morae, denn der Unterſchied inter actiones bonae fidei et stricti juris, worauf ſich das römiſche Recht in dieſem Stücke gründet, fällt Jure hodierno weg. Pro exemplificatione materiae (f) können folgende drey Casus dienen, und zwar erſtens das Heyrathgut, wenn die Ehe ob impedimentum dirimens null geweſen; zweytens der Schuldſchein, welchen Debitor spe futurae quidem, sed non secutae numerationis ausgeſtellt hat; drittens der von dem vergüteten Werth eines entwendeten Kleids, wenn ſolches nachher von dem Dieb wieder reſtituirt worden iſt, denn da hat condictio sine causa erſten Falls um das erlegte Heyrathgut ob causam ab initio statim nullam vel injustam; andern Falls um den Schuldſchein ob causam non secutam, und dritten Falls um den erlegten Werth des entwendeten und nachmal wieder re-

ſtituirten Kleids ob causam postea finitam et cessantem Platz, Stryk. §. 1. Franz n. 7. Gundling p. 964.

§. X.

De receptione in navim cauponam et stabulum.

1. Vor das, was in öffentliche Wirthshäuſer (a) und Stallungen, oder auf das Schiff gebracht und angenommen wird, hat auch der Wirth, respect ve Stall- oder Schiffmeiſter zu repondiren, tot. tit. ff. Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant, ibiq. passim Authores, und zwar der gemeinern Meynung nach ex Quasi-Contractu. Lauterb. ff. L. 4. T. 9. §. 9. Stryk. ff. h. t. Gundling ff. ad pand. h. t. p. 489., ohne Unterſchied, ob man die Sachen expresse oder nur tacite, gegen Lohn oder unentgeltlich, ſelbſt oder durch andere angenommen hat, Lauterb. §. 12. 13. Das römiſche Recht (b) räumt hierunter nicht nur die ſogenannte actionem de recepto, ſondern auch actionem in factum ein; die letztere, welche ad restitutionem dupli geht, iſt heut zu Tage nicht mehr in usu, Cod. Cap. seq. 16. §. 3. n. 6. et §. 5. lit. m. Titius ad Lauterb. obs. 138. Hellef. repp. voce Gaſthof §. 4. Richter. de actione in Factum ex Quasi-Contractu receptionis moribus nostris haud competente; ein gleiches wollen zwar einige auch von der erſten behaupten, jedoch ohne genugſamen Grund, Leyser. spec. 66 de action. de receptis §. 1., und ob ſie wohl propter concurrentem actionem locati, depositi aut mandati überflüßig zu ſeyn ſcheint, ſo diſtinguirt ſich doch ſelbe von jetztbemeldten Actionibus darin gar merklich, daß Depositarius nur latam, locator levem; receptor aber (c) omnem culpam, ſogar levissimam zu präſtiren, Cod. §. 10. Stryk. §. 1. Böhmer. de action. S. 2. C. 7. §. 30., ja wenn er gleich für ſeine Perſon extra omnem culpam iſt, ex culpa suorum noch zu haften hat, L. 7. ff. h.t. ibiq. Brunnem. n. 1. B. Schmid T. 33. art. 6. n. 3. Coccejus de curiositate legali proficua concl. 11., es ſey denn, daß er gleich anfänglich dagegen proteſtirt, und die eingenommene Gäſte hierbey acquieſcirt haben, cit. L. 7. princ. ff. h t. ibiq. Brunnem. n. 2. Böhmer. §. 31. B. Schmid loc. cit Bey unverſehenen Unglücks-Fällen (d) diſtinguiren zwar viele Authores inter casum

ſum mere fortuitum et illum, qui plerumque culpa hominnis contingere ſolet, z. E. den Diebſtahl, und legen Receptori auch dieſen letztern zu Laſt, Lauterb. §. 19. Berger. aecon. jur. L. 3. T. 6. §. 8. not. 7., unſer Codex aber geht cum communiori über dieſe Diſtinktion hinaus, Confer. Kraus actio de recepto caſum fortuitum perſequens. Kaeſtner. de damno fatali in caupona contingente. Auf die Erben (e) erſtreckt ſich gegenwärtige Aktion ſowohl active als paſſive, Lauterb. §. 14. 15., und zielt dahin, daß die angenommene Sache in ſpecie et natura, oder da dieſes nicht mehr ſeyn kann, in pretio et aeſtimatione reſtituirt werde, Lauterb. §. 13. Die Probe liegt (f) ſowohl circa Illationem, als Aeſtimationem rei auf allenfallſigen Widerſpruch dem Kläger ob, Lauterb. 13. 21. Ob auch Actio ſaltem utilis de recepto (g) gegen Fuhrleute, Poſthalter und andere Platz greiſe, iſt zwar unter den Authoribus ſtrittig, per alleg. aqud Lauterb. in diſs. de Naut. Caupon. et Stab. §. 34. Harprecht diſs. de actione utili de recepto. Idem diſs. utrum actio de recept. contra Rhedarum meritoriarum exercitores, poſtarum magiſtros et quoscunque aurigas locum habeat, unſer Codex aber läßt es lediglich bey Wirthsleuten, dann Stall- und Schiffmeiſtern ohne weiterer Ausdehnung bewenden. Im übrigen hat (h) auch Kläger die Wahl, ob er ſich an Receptorem, oder denjenigen ſelbſt halten wolle, die eingenommene Sache entwendet oder beſchädigt hat, Titius obs. 139.

§. XI. XII.

Von der Litis Conteſtation, Vormundſchafts-Adminiſtration, und Erbſchafts-Antretung.

Die Kriegs-Befeſtigung (a) wird ebenfalls unter die Quaſi-Contractus gerechnet, weil man dafür hält, daß die ſtreitende Theile per conteſtationem litis mit einander quaſi kontrahiren, um demjenigen, was Recht und Urtheil giebt, ein Genügen leiſten zu wollen, Cod. §. 11. Lauterb. ff. L. 42. T. 1. §. 29. Titius jus priv. L. 5. C. 13. §. 3. Von der Actione rei judicatae und den übrigen ex hoc Quaſi-Contractu entſpringenden Effectibus, deren unſer Codex hier zum Theil Erwähnung thut, ſiehe mit mehrern in Cod. jud. C. 6. §. 1. lit. g. et C. 18. §. 1. lit. c. Endlich gehört auch (b) ſowohl die Vormundſchafts-Verwaltung als Erbſchafts-Antretung noch anher. In beyden wird quaſi kontra-

trahirt, und zwar mittels der erſten zwiſchen dem Vor-mund und Pupillen, mittels der andern aber zwiſchen den Erben, dann Legatariis et Fideicommissariis, Cod. §. 12. et §. 2. Inst. de oblig. quae ex Quas. Contr. Heinecc. Inst. §. 975. et 985. Franz. Inst. L. 3. p. 330. et 334. etc. Lauterb. ff. L. 27. T. 3. §. 5. L. 29. T. 2. §. 33. die Wirkungen ſowohl von einem als andern Quasi-Contractu äußern ſich bereits oben P. 1. C. 7. et P. 3. C. 1. §. 1. not. 6. etc. und brauchen diesorts keiner weitern Wiederholung mehr.

Vierzehntes Kapitel.

Von der Art und Weiſe, wie die Verbindlichkeit wieder aufzuheben, ſonderbar von der Bezahlung.

§. I.

Was die Bezahlung ſey.

Auf die Obligationes ex Contractu ſollten zwar nunmehr die ex Delicto folgen. Man hat ſich aber hierinfalls an die Ordinem institutionum gehalten, worin die modi tollendi obligationem noch vor den Delictis erſcheinen. Der erſte von jetztverſtandenen modis iſt die Bezahlung, welche in sensu lato allübrige unter ſich begreift, in sensu stricto aber nur jenen allein bedeutet, da man eine Schuld in natura entrichtet, tot. tit. ff. et Cod. de solut. inst. Quib. mod. toll. oblig. ibiq. passim Author. Durch die Natural-Präſtation und Entrichtung diſtinguirt ſich ſelbe von den übrigen modis tollendi obligationem, wovon wir Cap. seq. 14. hören werden, durch die Abſicht aber, daß man der Schuld und Obligation entbunden ſeyn wolle, differirt ſie von andern Praestationibus, welche etwa nur depositi, pignoris, vel alia causa et intentione geſchehen, Lauterb. ff. L. 46. T. 3. §. 1. 2. 3. 26.; überhaupt hat das römiſche Recht circa materiam solutionis wenig in ſich, was nicht ſowohl mit dem usu moderno als recta ra-

ratione übereinſtimmt, Stryk. ff. L. 46. T. 3. §. 1. Titius ad Lauterb. obs. 1176. Wolff jus nat. §. 751.

§. II.

Die Zahlung iſt species alienationis, wodurch (a) Dominium rei solutae von einem auf den andern kommt, folglich wird auf Seiten desjenigen, welcher bezahlen will, libera rerum administratio cum facultate alienandi ſupponirt, Cod. n. 2. Heinecc. Inst. §. 999. Lauterb. ff. L. 46. T. 3. §. 4. Stryk. ff. h. t. §. 1. Ein Pupill, Minderjähriger, oder andere curatelmäßige Perſon (b) kann daher ohne vormundſchaftlicher Authorität in Zahlungen ſo wenig als in andern Sachen etwas thun, Cod. n. 2. Heinecc. §. 1000. Stryk. Lauterb. loc. cit. Dergleichen Zahlungen (c) haben keine Kraft, und es wird Debitor dadurch liberirt, noch das Dominium rei solutae transferirt, ſondern Solvens bleibt nichts deſto weniger Dominus, und kann das ausbezahlte, ſofern ſolches nicht ſchon bona fide conſumirt iſt, wieder vindiziren, L. 14. §. 8. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 4. etc. Titius jus priv. L. 5. C. 11. §. 4. Lauterb. Stryk. loc. cit. Dafern auch die Sache (d) welche von Pupillen oder Curatelmäßigen zahlungsweiſe illegaliter ausgehändigt wird, zu Grund geht, ſo geſchieht ſolches nicht auf die Gefahr des Debitoris, welcher die Bezahlung annimmt, ohngeachtet jener noch Dominus rei solutae geweſen iſt; trifft alſo die Regel, quod res pereat suo domino, ſolchen Falls nicht ein, Lauterb. loc. cit. Titius §. 4. Kraus de pecunia a pupillo sine tutoris authoritate soluta damno creditoris pereunte. Für andere (e) geht die Bezahlung nur ſo weit an, als man ſelbe von Vollmacht, Curatel, Vormundſchaft oder väterlicher Gewalt wegen zu vertreten hat, Cod. n. 3. Lauterb. §. 5. 6. Hertius de solutione pro alio facta, eine generale Vollmacht iſt aber hierin nicht erklecklich, ſondern ſie muß special, oder wenigſt universaliter ad omnia bona ertheilt ſeyn, L. 87. ff. h. t. Lauterb. §. 5. Debitor debitoris (f) kann creditorem eodem Jure bezahlen, quo Jure er von dieſem belangt werden mag, nämlich auf dem Fall, wenn Debitum primum liquid iſt, und keine andere media solvendi mehr vorhanden ſind, denn da ceſſirt das Beneficium excussionis bey

Wer bezahlen könne.

 De-

Debitore secundo, und kann die Bezahlung immediate von ihm begehrt werden, L. 2. etc. Cod. Quando fiscus vel privatus debitoris sui debitorem convenire poſſit, ibiq. Brunnem. B. Cramer. obs. 8. 397. Stryk. de beneficio excuſſionis C. 2. n. 25.

§. III.

Ob auch ein Dritter.

Nicht nur ein Vormund, Vater, Curator, Mandatarius, oder debitor debitoris, ſondern auch (a) jeder anderer kann der bekannten Rechtsregel nach, quod conditionem alienam non quidem deteriorem, bene vero meliorem facere liceat, für andere bezahlen, Cod. n. 3. et L. 5. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 6. Titius §. 5., ſofern es nur aus eignen Mitteln und wiſſentlich ſtatt des Debitoris geſchieht, denn was nur aus Irrthum für andere bezahlt wird, das hat keinen Effekt, und kann condictione indebiti wieder zurückgefordert werden, Cod. n. 2. L. 65. §. 9. ff. de condict. indeb. Lauterb. Titius loc. cit. Durch die Bezahlung (b) des Dritten wird der Schuldner zwar ohne Unterſchied, ob ſolche mit, ohne oder gegen ſeinen Willen geſchehen ſey, nicht anders, als hätte er ſelbſt bezahlt, ſeiner Obligation entbunden, Cod. n. 2. 3. et L. 23. 53. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. Titius loc. cit. Kunold de eo, quod invito altero liceat facere in ſolutionibus. So viel aber den Regreß (c) des Dritten an gedachten Schuldner belangt, ſind drey Fälle zu diſtinguiren; erſtens: ob er gegen den Willen des Schuldners, oder zweytens: ohne ſeinem Vorwiſſen, oder drittens: wo nicht aus Befehl, doch wenigſt mit Vorwiſſen deſſelben ohne Widerrede bezahlt habe. Erſten Falls gebührt ihm gar kein Regreß an ihn, ſondern die Zahlung wird vielmehr für eine Schankung geachtet; zweyten Falls kann er ihn actione negotiorum geſtorum, und dritten Falls ex mandato um die Schadloshaltung belangen, Cod. n. 4. et alleg. apud Lauterb. §. 7. Tit. §. 6.

§. IV. V.

Wem man zahlen könne.

1. Derjenige, welcher bezahlt wird, muß entweder ſelbſt (a) Creditor ſeyn, oder wenigſt denſelben ex diſpoſitione legis vel hominis, z. E. von Amts=, Anwalt=, Erb= oder Vormundſchafts=wegen zu vertreten haben, Cod. §. 4. n. 1. Lauterb. §. 8. 9. Titius loc. cit. §. 7. Puffend. jur. nat. L. 5. C. 11. §. 3.; von Anwälten und

Vor=

mündern ſiehe hierinfalls not. seq. 2. 3. Unter mehr Creditoribus (b) welche zugleich correi debendi ſind, kann jedem die ganze Schuld, ſonſt aber nur jedem ſeine Rata bezahlt werden, Cod. §. 4. n. 2. supra C. 1. §. 22. et ibi. not. cum allegat. Confer. Franz. Inst. L. 3. p. 151. n. 7. Welche Beſchaffenheit es auch (c) inter Cohaeredes hat, denn die Nomina ſind unter mehr Erben ipso Jure divisa; folglich zahlt man auch jedem ohne Kaution nur ſeine Ratam, ſofern ihm nicht die ganze Schuld überlaſſen iſt, Cod. P. 3. C. 1. §. 14. not. 14. Teſtaments=Executores (c) vertreten die Stelle des Erbens, können alſo von den Debitoribus haereditariis die Zahlung nicht nur cum effectu plenissimae liberationis annehmen, ſondern auch beytreiben, Cod. P. 3. C. 2. §. 18. not. 6. lit. a. Dem Gläubiger eines Gläubigers (d) wird mit Sicherheit nicht bezahlt, es geſchehe denn aus obrigkeitlichen Befehl, oder aber in liquiden und unwiderſprechlichen Schuldforderungen, Cod. §. 4. n. 4. Franz. loc. cit. n. 6. Lauterb. §. 11. Leyser. spec. 528. de solutionibus §. 3. etc. Hertius de solutione pro alio facta S. 2. §. 14. Einem bloßen negotiorum gestori (e) hingegen zahlt man ſo wenig als jedem andern, der keinen obrigkeitlichen Befehl oder andern obverſtandnen Titulum hierzu hat, Cod. §. 4. n. 4. Lauterb. §. 8. 10. 11. Titius §. 7.

2. Anwälten, welche nur ad lites (a) beſtellt ſind, ohne daß die Vollmacht auch ad solutionem recipiendam lautet, kann ad effectum liberationis nicht bezahlt werden, L. 86. ff. h. t. Lauterb. §. 10. Maevius P. 5. d. 293. Die nämliche Bewandtniß hat es mit andern Anwälten (b) welche nicht specialiter, ſondern nur generaliter bevollmächtigt ſind, ausgenommen die Procuratores omnium bonorum, welchen nämlich die Verwaltung eines ganzen Vermögens anvertraut iſt, Cod. §. 4. n. 3. 4. L. 12. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 2. Wer einem falſchen Procuratori (c) in der irrigen Meynung, daß er a Creditore begwaltigt geweſen ſey, bezahlt, der wird ſeiner Schuld nicht dadurch entbunden, L. 34. §. 4. ff. h. t. Lauterb. §. 11. Titius §. 7. Puffend. loc. cit., es ſey dann, daß er causam probabilem suae opinionis gehabt hat, Brunnem. ad cit. L. n. 5. Maevius P. 5. d. 173.

Sonderbar Anwälten.

173. Bey widerrufener Vollmacht (d) iſt zu diſtinguiren, ob Mandatarius tempore solutionis von dem Widerruf ſchon Nachricht gehabt hat, oder nicht. Erſten Falls thut die Zahlung ihren Effekt nicht, wohl aber andern Falls, Cod. §. 4. n. 3. L. 12. §. 2. et 38. §. 1. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 6. Lauterb. §. 12. Stryk. §. 2., ohngeachtet etwa der Anwalt die Zahlung animo furandi angenommen hat, salva tamen condictione furtiva, welche Creditori ſolchen Falls contra accipientem zuſteht, cit. L. 38. ibiq. Brunnem. Stryk. Lauterb. loc. cit. Mit dem Mandato (e) welches durch den Tod erloſchen iſt, wird es hierin eben ſo, wie mit dem widerrufenen gehalten, L. 32. ff. h. t. Lauterb. §. 12.

Minderjährigen oder ihren Vormündern.

3. Die Bezahlung erfordert auf Seiten desjenigen, welcher ſolche annehmen will (a) freye und ungeſperrte Hand in Verwaltung ſeiner Güter, Cod. §. 5. princ. Lauterb. ff. h. t. §. 8. 13. Titius §. 8. Daher auch Pupillen (b) Minderjährigen, Curatelmäßigen, oder unter väterlicher Gewalt ſtehenden Perſonen ohne Wiſſen und Willen derjenigen, worunter ſie ſtehen, mit Beſtand und Sicherheit keine Bezahlung geſchehen kann, denn die Obligation hört dadurch nicht auf, und ſofern das erlegte noch in natura vorhanden iſt, mag ſolches wieder zurückgefordert werden. Bey dem conſumirten aber iſt zu diſtinguiren, ob der Minderjährige reicher dadurch geworden oder nicht; erſten Falls ſteht ihm exceptio doli im Wege, wenn derſelbe nochmal, mithin doppelt bezahlt ſeyn will; andern Falls hingegen kann ſich Debitor der nochmaligen Bezahlung nicht entſchlagen, ſondern er muß den Schaden ſich ſelbſt und ſeiner Unvorſichtigkeit, womit er das erſtemal bezahlt hat, allerdings beymeſſen, Cod. §. 5. n. 1. B. Schmid T. 5. art. 7. n. 13. etc. Lauterb. §. 13. Titius §. 8. Puffend. cit. §. 3. Born. de solutione pupillis et minoribus ac ab iis tuto facienda. Wer demnach (b) dergleichen Leuten ſchuldig iſt, der muß ſich an ihre Vormünder und Curatores mit der Bezahlung addreſſiren, Cod. §. 4. n. 1. et §. 2. Inst. Quib. al. non ibi: Necessaria est debitori tutoris authoritas, alioqui non liberabitur, und iſt hierbey der Unterſchied zwiſchen dem Jure communi et bavarico zu bemerken, denn nach dem erſten reicht die vormundſchaftliche Authorität allein zu vollkommener

ner Sicherheit des Schuldners nicht hin, ſondern die Bezahlung kann andergeſtalt nicht als mit obrigkeitlichen Conſens praevia causae cognitione geſchehen, cit. §. 2. Inst. et L. 25. Cod. de administr. tut. Lauterb. §. 14. Stryk. ff. L. 26. T. 8. §. 7.; nach hieſiger Lands-Obſervanz aber, welche auch unſer Codex §. 4. n. 2. beſtätigt, hat man der obrigkeitlichen Authorität hiezu eben nicht mehr vonnöthen, ſondern langt mit der vormundſchaftlichen allerdings aus. Es wird auch das Jus commune in dieſem Stücke nur auf größere und Kapitals- nicht aber auf Zinſen Friſten oder geringere Bezahlungen ausgelegt, Stryk. loc. cit. Titius §. 8. Protutores (c) werden Tutoribus hierin gleich gehalten, ſofern nicht Debitor gewußt hat, daß derjenige, welchem er zahlt, kein Tutor ſey, ſondern ſich nur dafür gerire, Lauterb. ff. L. 27. T. 5. §. 5. cum Carzov. Maevio.

4. Solutionis causa adjectus (a) heißt jener, welcher in der Obligation nur der Bezahlungs-Einnahme halber mit benannt iſt, z. E. wenn ich die Bezahlung Creditori ſelbſt oder ſtatt ſeiner Maevio zu thun verſpreche, da iſt Maevius kein Mitgläubiger, ſondern nur Solutioni adjectus. Lauterb. ff. L. 45. T. 1. §. 24. Idem in diss. de adjecto §. 2. Dergleichen Adjecti werden quo ad solutionem instar mandatariorum geachtet, mögen alſo die Bezahlung zwar nicht für ſich behalten, wohl aber ad effectum liberationis annehmen, Cod. §. 4. n. 2. Lauterb. cit. §. 24. et in diss. §. 9. Wolff jus nat. §. 661. Von Cessionariis (b) haben wir bereits oben P. 2. C. 3. §. 8. not. 8. gehört, wasgeſtalten Debitor cessus wenigſt Jure hodierno ſeine Liberation von der Zeit an, da er Wiſſenſchaft von der Ceſſion hat, nicht mehr a cedente, ſondern a Cessionario erlangen möge, folglich mit der Bezahlung lediglich an dieſen letztern gewieſen ſey, Confer. B. Cramer. diss. de solutione a debitore cesso et cessionem sciente cedenti facta cessionario praejudicium non inferente, und gleichwie wir cit. P. 2. C. 3. §. 8. not. 5. nicht weniger vernommen haben, daß ein bloßer Briefs-Inhaber ohne anderer Legitimation pro cessionario nicht geachtet werde, ſo folgt von ſelbſt, daß ihm Debitor mit Sicherheit nicht bezahle, Cod. §. 4. n. 4.; ohngeachtet jener den Schuldbrief

Nuntiis, cessionariis, aut solutionis causa adjectis.

brief etwa im Kriege erobert, und Debitorem zur Zahlung gezwungen hat, denn die Jura ſagen: Tantum in bello acquiſitum, quantum occupatum; der occupirte Brief aber giebt kein Jus exigendi debitum, ſondern nur den Beweis von der Schuld an die Hand, folglich wird Debitor durch Bezahlung eines ſolchen Brief-Inhabers nicht liberirt, es ſey denn nur certa ſpecies debita geweſen, und weder culpa noch mora debitoris vorausgegangen, oder der Brief vielleicht a creditore ſelbſt für ſeine Ranzion an den Feind ausgehändigt, mithin cedirt worden, Lauterb. §. 16. So viel den Bothen (c) belangt, welcher um die Bezahlung geſchickt wird, hat zwar ſolche juxta Cap. praec. 9. §. 16. not. 2. etc. bey ihm ſo wenig Bedenken als bey Mandatario auf ſich. Wenn ſie aber nur an jenen geſchieht, welcher ſich für den Bothen angiebt, und ſolcher gleichwohl nicht iſt, ſo diſtinguiren die Authores gemeiniglich inter debitorem generis et certae ſpeciei. Den erſten halten ſie mittels einer ſolchen Bezahlung nicht für liberirt, wohl aber den letztern, ſofern er die Bothſchaft für wichtig und authentiſch zu halten eine vernünftige Urſache gehabt hat, per rationes et authoritates apud Lauterb. diſs. de Nuncio §. 48. 49.

§. VI.

Was bezahlt werden müſſe.

Regulariter muß 1mo das nämliche, was man ſchuldig iſt, und zwar 2do ganz, auch 3tio mit eignen, nicht mit fremden Mitteln bezahlt werden. Von der 1ſten und 2ten Regel ſiehe not. ſeq. 7. 8.; ſo viel die 3te Regel betrifft, wird durch die Bezahlung, welche nicht mit eignen, ſondern fremden Gut geſchieht, weder die Schuld getilgt, noch das Eigenthum des erlegten Gelds oder Guts auf den Gläubiger gebracht, es ſey denn bona fide von ihm verzehrt, oder verjährt, oder mit andern Geld und Gut bereits dergeſtalt vermiſcht, daß man ſolches nicht mehr zu unterſcheiden weiß, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch jus commune mit ſich bringt, und zwar in dem Caſu der Vermiſchung, L. 78. princ. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 25. in dem Caſu der Verzehrung, L. 17. ff. h. t. ibi: Eos nummos ſine dolo malo conſumſiſſet. Lauterb. loc. cit., und endlich in Caſu der Verjährung, Cod. §. ſeq. 11. n. 1. et L. 60. ff. h. t. Lauterb. loc. cit., denn die

Zah-

Zahlung gehört unter die Titulos, wodurch man entweder gleich das Dominium rei solutae, oder falls es res aliena geweſen iſt, wenigſt conditionem usucapiendi erlangt, Cod. P. 2 C. 4. §. 6. not. a. Lauterb. ff. L. 41. T. 3. §. 49. Stryk. ff. L. 41. T. 4. et passim Author. ad tit. ff. pro soluto.

§. VII.

1. Eins für das andere, z. E. Wein oder Getreid ſtatt baar Geld in Zahlungen anzunehmen (a) mag keinem Creditori wider Willen zugemuthet werden, ſondern die Schuld muß regulariter in der nämlichen Gattung und Qualität, wozu man ſich einmal verbindlich gemacht hat, entrichtet werden, theils, weil nicht alle Dinge von gleichen Gebrauch ſind, theils weil jede Obligation in der Maaß, wie ſie kommt, wieder aufgelööt wird, Cod. n. 1. et L. 2. §. 1. ff. de Reb. cred. et L. 16. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 17. 23. Stryk. §. 11. Wolff jus nat. §. 751. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 4., wasgeſtalten dieſe Regel ſowohl in debitis privatis als publicis, mithin auch in fiskaliſchen und Kammerſchulden Platz greife, iſt außer allen Anſtand, Cod. jud. C. 18. §. 11. in not. Lauterb. cit. §. 17. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 674.; die Fälle aber, worin dieſelbe einen Abſatz zu leiden hat, beſtehen in folgenden: Erſtens (b) wenn die Sache, welche man zu präſtiren hat, in natura et specie entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht großer Beſchwerlichkeit zu haben iſt, z. E. in Vermächtniß fremder Sachen, welche der Eigenthümer gar nicht oder wenigſtens vor billigen Preis nicht weggeben will und dergleichen, Cod. n. 1. Stryk. ff. h. t. §. 11. Lauterb. §. 18. Zweytens (c) in Schuld-Verbindlichkeiten, welche nicht in dando sed faciendo beſtehen, Cod. n. 2. Lauterb. §. 21., denn wie wir ſchon oben C. 1. §. 17. not. 1. gehört haben, diſtinguiren ſich Stipulationes dandi et faciendi unter andern darin, daß man nur bey den erſten ad praestationem in natura verbunden iſt, bey den andern aber auch per praestationem Interesse liberirt wird. Drittens (d) in obligationibus alternativis, Lauterb. §. 25. Titius §. 10., ſoweit nämlich der Schuldner juxta Cap. praec. 1. §. 15. n. 2. not. 8. die Wahl hierin hat. Viertens (e) in Casu, wo die Jura beneficium dationis in solutum zulaſſen, Lau-

Ob und wann man eins für das andere bezahlen darf.

Lauterb. §. 18. Stryk. §. 12., welches jedoch unſer Codex judiciarius C. 18. §. 11., worauf ſich n. 4. allhier bezogen wird, nur in Vergantungen, oder wo Creditor ſelbſt gutwillig hierauf einverſtanden iſt, zugiebt.

Sonderbar in Geldſchulden.

2. Geldſchulden gehören ebenfalls mehr ad exceptionem als ad regulam, denn, wo kein anderes specialiter pactirt iſt, kann Creditor die Zahlung in der nämlichen Specie eben nicht prätendiren, ſondern muß ſich begnügen, wenn er nur in eadem Quantitate und zwar in guter gangbarer Münze bezahlt wird, Cod. n. 5. Lauterb. §. 22. Titius §. 11. Schmid jus Germ. p. 703. Estor. Teutſch. R. §. 3659.; ich leihe jemand z. E. hundert Species-Dukaten, ohne zu pactiren, in was für einer Specie ſolche wieder zu bezahlen ſind; da muß ich zufrieden ſeyn, wenn mir der Werth von 100 Species-Dukaten in dieſer oder andern Gold- oder Silbermünze vergütet wird. Scheidmünze iſt niemand über 25 fl. in Zahlungen anzunehmen ſchuldig, Münz-Ord. de Ao. 1559. §. 2. Lauterb. loc. cit. Estor. §. 3653., und obwohl jetztgedachte Ordnung alles, was unter 5 kr. iſt, für Scheidmünz achtet, ſo geht doch der Reichsabſchied de Ao. 1576. §. 76. noch weiter herunter, und ſieht nur die Halb-Batzen nebſt andern geringern Geld-Sorten für Scheidmünz an, Estor. ibidem.

Bey Münz-Veränderungen.

3. Nachdem das Geld, zumal in unſerer verwirrten Münz-Verfaßung, bald zu fallen, bald zu ſteigen pflegt, ſo fragt ſich, nach was für einen Cours man bey dergleichen zwiſchen der Obligation und Zahlungszeit vorfallenden Veränderungen ſich mit der Bezahlung zu reguliren habe, und ob das Geld nach dem Valor, welchen es Tempore contractus gehabt hat, oder nach dem, worin es Tempore solutionis geſtanden iſt, erlegt und angenommen werden müſſe? man iſt allerſeits darin einig, daß zuförderſt auf das, was deßhalb pactirt worden iſt, und hiernächſt auf die in dieſem Stücke gar ſehr varirende Statuta locorum zu ſehen ſey, Stryk. ff. L. 12. T. 1. §. 12. et L. 46. T. 3. §. 19.; bey ermangelnden pacto vel statuto aber ſind die Meynungen der Authorum geſpalten. Einige diſtinguiren inter mutationem monetae generalem et particularem, und ſehen erſten Falls ad Tempus Contractus; zweyten Falls ad Tempus Solutionis; andere hingegen ſehen simpliciter

und

und indistinctim auf eine von beyden Zeiten. Die Rationes von dieſen unterſchiedlichen Meynungen finden ſich bey Titio ad Lauterb. obs. 311. Leyser. spec. 529. de mutationibus monetae §. 15. etc. Wernher. et Hincius diss. an tempus contractus vel solutionis attendendum. Kaestner. de restitutione mutui mutato pecuniae valore. Böhmer. de solutione debiti pecuniarii mutata nummorum bonitate. Schmid: in was für Münzſorten iſt eine Geldſchuld abzutragen? Selser in quali pecunia debitum genericum ante plures annos contractum hodie solvi debeat. Baumgartner Rechtliches Bedenken, ob ein Creditor, welcher Debitori höchſt geſteigert, oder gar ſchlimme Münzſorten vorgeſtreckt, jetzo die Bezahlung in gangbaren Valor begehren könne. Corrazarius concordia doctorum ad regulas solutionis pro qualibet variatione monetarum. Bey dem kaiſerlichen Reichskammergericht zu Wetzlar prävalirt die Meynung pro tempore contractus, per praejudicia apud Lauterb. ff. h. t. 23. Stryk. cit. §. 12. B. Cramer. obs. 93.; unſer Codex aber regulirt n. 6. die Zahlung secundum tempus solutionis. Wem dieſes nicht anſtändig iſt, der mag ſich in Zeiten per pacta vigiliren, im widrigen Fall aber den Schaden, welchen er durch den Münzabſchlag zu leiden hat, ſeiner eignen Unvorſichtigkeit beymeſſen, oder aber mit dem Nutzen, der ſich allenfalls durch die Münzſteigerung ergiebt, wieder compenſiren. Ueberall trifft das Sprichwort hierunter ein: Bey der Münz ſoll jeder lehren, wie ſich thut die Welt verkehren. Estor. Teutſch. R. §. 3661.

§. VIII.

Stückweis iſt man die Zahlung anzunehmen (a) regulariter nicht ſchuldig, ſondern die Schuld muß ganz und auf einmal entrichtet werden, Cod. n. 1. et supra §. 6. n. 2. L. 9. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 24. Stryk. §. 10. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 4. Forster. de solutione totali et partiali. Scherz de solutione particulari. Müller de solutione minoris summae in deductionem majoris; welches ſich jedoch nur von einerley (b) Schuld verſteht; ein anders iſt in unterſchiedlichen Schulden, welche ex diverso contractu vel cau- Von Abſchlags-Zahlungen.

causa entſpringen; denn dieſe iſt man miteinander und in unvertheilter Summa zu bezahlen eben nicht verbunden, Stryk. Brunnem. loc. cit. Hiernächſt wird auch obige Regel limitirt (c) wenn ein anderes ausdrücklich pactirt iſt, quia pacta dant legem contractui. Cod. n. 1. Lauterb. Stryk. loc. cit. Ferner in Schulden (d) welche theils liquid, theils illiquid ſind; welchen Falls man nur das liquidum allein bezahlt, und das illiquidum einsweilen ausgeſtellt ſeyn läßt, Cod. n. 2. Lauterb. Stryk. loc. cit. Desgleichen in Zahlungen (e) welche nicht an einem allein, ſondern an mehr unterſchiedlichen Orten geſchehen ſollen, denn da zahlt man an jedem Orte nur pro parte, Cod. n. 3. et L. 2. §. 4. ff. de eo, qrod certo loco, ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. loc. cit. Weiter in Fällen (f) wo entweder a creditore ſelbſt, oder von dem größern Theil der Creditorum, oder von der Obrigkeit ex officio Zahlungsfriſten beſtimmt ſind, Cod. n. 4. et supra §. 6. n. 2. cum Cod. jud. C. 18. §. 13. Stryk. Lauterb. loc. cit. Endlich gehört (g) zwar auch der Fall noch anher, worin Favor libertatis partialem solutionem erfordert, L. 4. §. 6. ff. de stat. lib., welches von Barbosa und andern per argumentum legis zwar auf alle Kirchen und causas pias in ihren Handlungen extendirt werden will, jedoch ohne genugſamen Grund und Gerechtigkeit, denn wenn dergleichen privilegirte Schuldner nicht auf einmal zahlen können, kommt ihnen die Obrigkeit ohnehin von Amtswegen mit Beſtimmung leidentlicher Friſten zu Hilfe. Böhmer. de nominibus ecclesiasticis C. 2. §. 16. Gleichwie im übrigen (h) Debitor durch bloße Abſchlags-Zahlungen auch in jenen Fällen, wo ſolche de Jure vergönnt ſind, niemal von der ganzen Schuld, ſondern allzeit nur pro parte soluta liberirt wird, L. 9. §. 1. ff. h. t., alſo auch präjudizirt ſich Creditor an der größern Summa mittels Annahme der geringern keineswegs, ſofern nicht klar hierunter erſcheint, daß dieſes in Abſicht auf einen Nachlaß geſchehen ſey. B. Cramer. obs. 94.

§. IX.

Von der Zahlungszeit und

1. Die Zahlungszeit iſt entweder beſtimmt oder unbeſtimmt. Allemal muß die Zahlung (a) zur recht bequemer und gelegener Zeit, mithin weder an Sonn- und Feyertagen, noch in ſpäter Nacht, unter der Mahlzeit,

oder

oder andern Geſchäften geſchehen, ſonſt verweigert Creditor mit aller Billigkeit die Annahme, ohne dadurch in mora accipiendi konſtituirt zu werden, Cod. n. 1. et L. 39. ff. h. t. ibi: Si opportuno tempore, Lauterb. §. 27. Titius §. 12. Bey unbeſtimmter Zeit (b) ſoll zwar die Bezahlung de stricto Jure alſogleich geſchehen, L. 41. §. 1. ff. de verb. obl. ibi: Praesenti die pecunia debetur. Brunnem. ibidem n. 2. Titius §. 12, welches jedoch nicht ſo crude nude, ſondern cum aliquo laxamento temporis zu nehmen iſt. Non enim (heißt es in L. 105. ff. h. t.) cum sacco adire debet, und man pflegt Debitori wenigſt ſo viel Zeit zu laſſen, daß er verſchnaufen kann, si non ex justitia et necessitate, saltem ex honestate et humanitate, B. Schmid T. 13. art. 10. n. 9. Lauterb. §. 27.; wie weit ſich dieſer Respiro erſtrecke, iſt in jure communi nicht determinirt, ſondern auf richterliche Ermäßigung ausgeſtellt. B.Schmid ibi. Stryk. caut. contr. S. 2. C. 1. §. 17., unſer Jus statutarium aber giebt einen 14tägigen Termin, Cod. n. 2. Land=R. T. 13. art. 11.; von dem Zuſetzen, welche die Praxis hierin öfters zu machen pflegt, abſtrahiren wir, weil die Rede nicht von dem iſt, was geſchieht, ſondern nur was geſchehen ſoll. Iſt nun die Bezahlung (c) debitoris arbitrio in der Obligation überlaſſen, z.E. per verba: Er möge nach guter Gelegenheit, nach eignen Belieben bezahlen, ſo hindert ihm ſolches an der Bezahlung keineswegs, wenn er ſelbſt gern zahlt, ſondern wirkt nur ſoviel, daß die Schuld nicht in ſeinen Lebzeiten, ſondern erſt nach ſeinem Tode von den hinterlaſſenen Erben gefordert werden mag, Cod. n. 4. Lauterb. §. 29. Leyser. spec. 528. §. 13. Titius §. 12. cum Carpzov. Berlich.; bis dahin iſt man alſo nicht in mora solvendi; folglich zahlt man auch keine Interesse morae. Chlingensp. T. 2. Cons. 27.

zwar der unbeſtimmten.

2. Die pactirte Aufkündungs= oder andere beſtimmte Zahlungszeit (a) muß Creditor abwarten, und kann vor Ausfluß derſelben die Zahlung nicht fordern, Cod. n. 3. et Cap. praec. 2. §. 3. n. 8. Lauterb. §. 28. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 680.; es ſey denn Debitor (b) de fuga suspectus, oder andere Verluſtsgefahr obhanden, welchen Falls Creditor mit aller Bil=

Oder beſtimmten Zeit und Wirkung derſelben in Anſehung des Creditoris.

lig=

ligkeit entweder auf die Zahlung oder hinlängliche Kaution dringen mag, Cod. cit. C. 2. §. 3. n. 8. Land=R. T. 13. art. 3. ibiq. B. Schmid, Stryk. ff. h. t. §. 13. Estor. Teutſch. R. §. 3652. Bey verzinslichen Schulden muß mit der Zinszahlung (c) accurat beygehalten werden, ſonſt kann Creditor propter moram in solvendis usuris commissam nicht nur die rückſtändige Zinſen, ſondern auch das Kapital ſelbſt noch vor der beſtimmten Zeit fordern, Etsor. Stryk. Vorhof loc. cit. cum aliis. Wie und auf was Weiſe (d) der hier einſchlagende Text in L. 40. ff. de reb. cred., welcher ſeiner Dunkelheit halber unter die ſieben Juriſtenkreuz gezählt wird, zu verſtehen ſey, ſiehe bey Brunnem. ibi. et van Eyk de septem damnatis legibus et crucibus Jureconsultorum C. 2.; die ganze Schwierigkeit rührt in dieſem Text von dem Unterſchied zwiſchen Negotiis bonae fidei et stricti juris her, beruht alſo nur auf einer bloßen und ſolchen Subtilität, welche uns heut zu Tage wenig mehr kreuzigt oder beängſtigt. Ob der Zahlungs=Termin (e) welcher z. E. auf nächſtkommendes Jahr, oder Monat feſtgeſetzt worden, von dem Anfang oder Ende des Jahrs und respective Monats zu verſtehen ſey, ſiehe bereits C. 1. §. 9. lit. f.

Und debitoris. 3. Debitor kann zwar die Bezahlung (a) über den beſtimmten Termin ohne erlangten Moratorio nicht verſchieben, Stryk. cit. §. 13. Lauterb. §. 28. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 4. Müller. de pecunia statis temporibus solvenda, wohl aber noch vor verfloſſenen Termin anticipiren, denn da dieſer regulariter Debitori zum Beſten beſtimmt wird, Cod. n. 3. L. 17. ff. de reg. jur., ſo kann er ſich per regulam, quod quilibet suo favori libere possit renuntiare, dieſer Wohltat begeben, ſohin die Zahlung anticipiren, und falls Creditor ſolche nicht annehmen will, ſich per depositionem judicialem juxta §phum seq. 15. helfen, L. 50. ff. de oblig. et act. Lauterb. §. 28. etc. Stryk. §. 14. Ein anders (b) iſt alſo, wenn der Terminus solutionis nicht Debitori, ſondern Creditori, oder beyden zum Beſten beſtimmt worden iſt, Lauterb. Stryk. loc. cit. Pakpusch de pacto circa tempus solutionis in favorem creditoris inito, welches jedoch eben darum, weil es contra regulam lauft, in dubio niemal präſumirt wird, folglich

a cre-

a creditore bewieſen werden muß, Stryk. ibi. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 681. In verzinslichen Kapitalien (c) hat die Zahlungs-Anticipation eben darum, weil der Termin nicht nur Debitori, ſondern auch wegen der Zinſen Creditori zum Beſten beſtimmt wird, nicht ſtatt, Lauterb. Vorhof loc. cit., es ſey denn, daß Debitor nebſt den verfallenen auch die weitere Zinſen bis zu den beſtimmten Zahlungs-Termin gutmacht, Stryk. Lauterb. loc. cit. Vorhof p. 682 Vielweniger (d) läßt ſich die Zahlung antizipiren, wenn die beyderſeitige vorläufige Aufkündung, oder ſonſt ein anderes specialiter pactirt iſt, oder vielleicht erhebliche Urſachen vorhanden ſind, warum man Creditori die allzu frühzeitige Annahme mit Billigkeit nicht zumuthen kann, z. E. bey einer nahe bevorſtehenden Münz-Devalvation, oder wenn das anticipirte Gut dem Verderben ausgeſetzt würde, und dergleichen, Cod. n. 3. Stryk. Lauterb. loc. cit.

§. X.

Nicht nur debito tempore, ſondern auch (a) debito loco muß die Bezahlung geſchehen, Lauterb. §. 30. Titius §. 12. Stryk. de loco solutionis, und zwar zuförderſt an dem bedungenen Ort, ſofern dergleichen Geding vorhanden iſt, Cod. n. 1. et L. 9. ff. de eo, quod certo loco, Lauterb. loc. cit. Heinecc. §. 1010. Pufsend. J. N. L. 5. C. 11. §. 4. In Wechſel- (b) und andern Negotiis geſchieht es zuweilen, daß ein gewißer Ort ex natura contractus tacite darunter begriffen iſt, Lauterb. ibi. Unter mehr Orten (c) welche alternative z. E. hier oder zu Augsburg, benannt ſind, hat Debitor die Wahl, an was für einem von beyden er zahlen wolle, Cod. n. 2. Lauterb. ibi. per regulam, quod in alternativis sit electio penes debitorem. Cod. supra C. 1. §. 15. not. 8.; ſind ſie aber conjunctive z. E. hier und in Augsburg, benannt, ſo zahlt man an jedem Ort nur pro rata. Cod. n. 2. et L. 2. §. 4. ff. de eo, quod cert. loc. Lauterb. loc. cit. Ohne Geding oder Benennung eines gewißen Orts (d) zahlt man Creditorem regulariter dort, wo er ſein Domicilium hat, Cod. n. 3. Lauterb. ibi., allwohin ihm Debitor und zwar auf ſelbſt eigne Köſten nachfolgen muß, L. 20. ff. de op. lib. Lauterb. loc. cit. Ueberhaupt muß

Von dem Zahlungs-Ort.

der

der Ort (c) wo die Zahlung geſchehen ſoll, bequem und gelegen ſeyn, Lauterb. Titius loc. cit.; die Kirche, das Bad, oder die öffentliche Straße ſind z. E. keine Orte, welche zur Zahlung ſchicklich, bequem oder gelegen ſind, würde ſich alſo Creditor an ſolchen Orten der Zahlungs-Annahme gar füglich weigern, L. 39. ff. h. t. ibi: in opportuno loco. Lauterb. ibi Hingegen auch (f) Debitori nicht wohl zugemuthet werden können, daß er an einem Orte, welcher etwa von dem Feind beunruhigt, von dem Waſſer überſchwemmt, mit gefährlichen Krankheiten inficirt, oder andern dergleichen Inkommoditäten unterworfen iſt, Zahlung thun ſolle, Cod. n. 4. Lauterb. §. 30. Vorhof der Jurispr. L. 3. p. 684. Was geſtalten man (g) bey differenten Werth, Maaß, oder Gewicht mit der Bezahlung allzeit vorzüglich auf den Ort, wo kontrahirt worden iſt, zu ſehen habe, ſofern weder aus dem Inhalt des Kontrakts noch ſonſt eine andere Intention erſcheint, bringt nicht nur unſer Codex n. 5. hier mit ſich, ſondern iſt auch oben C. 4. §. 5. not. 3. lit. f. allſchon erinnert worden Aus dieſer Raiſon behauptet B. Cramer. obs. 113. mit guten Grund, daß das Heyrathgut nach der Valuta des Orts, wo der Heyraths-Kontrakt geſchehen iſt, bezahlt werden müſſe.

§. XI.

Wirkung der Bezahlung.

Durch die in gebührender Maaß geſchehene Zahlung (a) wird auf Seiten des Creditoris das Recht oder Eigenthum von der ausbezahlten Sache, oder ſofern ſolche dem Zahler nicht eigenthümlich geweſen, wenigſt Occaſio uſucapiendi erlangt, Cod. n. 1. et §pho praec. 6. Lauterb. §. 31. Titius §. 13. Vorhof der Jurispr. p. 685. Auf Seiten des Debitoris (b) hingegen erlöſcht die Obligation, Cod. n. 2. et princ. Inſt. quib. mod. toll. obl., ſowohl in der Hauptſache ſelbſt als quo ad acceſſoria, nempe Pignora, Fidejuſſiones, Cautiones, Cod. n. 2. et L. 43. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 32. und ſteht Creditori, welcher etwa nochmal bezahlt ſeyn will, exceptio ſolutionis peremtoria entgegen, Titius, Lauterb. loc. cit. Stryk. caut. contr. S. 4. C. 3. §. 10. in fin., wenn gleich die Bezahlung nicht a debitore ſelbſt, ſondern vielleicht nur a Fidejuſſore geſchehen iſt, princ. Inſt. cit. tit. Lauterb. §. 32. Der Schuldſchein (c) welchen Creditor noch in Han-

den

den hat, kann nach geſchehener Zahlung per condictionem sine causa von ihm zurückbegehrt werden, Cod. n. 3. et L. 35. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 31. und nicht weniger iſt er (d) auch Debitorem der mehreren Sicherheit willen um den Empfang in Forma zu quittiren ſchuldig, Cod. n. 4. et L. 14. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 31. Estor. §. 3875. Fromann de apochis th. 23. Leyser. spec. 530. de apocha §. 1., wodurch dieſer weit mehr als durch Zurückſtellung des Schuldſcheins verſichert wird, Redditio enim chirographi facit solum praesumtionem, apocha autem plenam probationem. Brunnem. loc. cit. In Partikular-Abſchlags-Zahlungen giebt man auch keine andere Quittungen; die Haupt- und General-Quittung aber folgt erſt bey der letzten Zahlung nach, wobey man jedoch die vorige pro Cautela zu kaſſiren, oder pro Cessatis zu deklariren pflegt, Stryk. caut. S. 4. C. 3. §. 6. Die zu Verluſt gegangene Quittung (e) muß allenfalls durch eine andere erſetzt werden, es iſt aber rathſam, daß man in der letztern von der erſten einige Anregung macht, und ſelbe für kaſſirt erklärt, damit ſie ſo leicht nicht mißbraucht, und dahin ausgedeutet werden könne, ob hätte man eine Schuld doppelt, mithin einmal indebite bezahlt, Cod. n. 4. Lauterb. §. 31. Stryk. loc. cit. Desgleichen läßt ſich Debitor (f) ſtatt des Schuldſcheins, wenn ſolcher verlegt, verloren, oder ſonſt nicht gleich bey der Hand iſt, einen Revers oder ſogenannten Mortifikationsſchein a creditore aushändigen, kraft deſſen nämlich die Obligation todt und abgethan ſeyn ſolle, Cod. n. 3. Lauterb. §. 31. Estor. §. 3971. Struvius de mortificatione. Dergleichen Schein lauten (g) in substantia folgendermaßen: „Demnach jene Schuld-„Obligation, welche mir Cajus um die ihm vorgeſtreckte „heut Dato aber baar wieder heimbezahlte 1000 fl. zu-„geſtellt hat, auf fleißiges Nachſuchen ſich noch zur Zeit „nicht hat finden wollen, als erkläre hiemit, daß wenn „ſolche über kurz oder lang hervorkommen wird, dieſelbe „entweder gedachtem Cajo alſogleich wieder reſtituirt, „oder wenigſt der geringſte Gebrauch wider ihn und „ſeine Erben nicht mehr davon gemacht werden ſoll. „Urkund deſſen habe ihm zu ſeiner vollſtändigen Si-„cherheit einsweilen gegenwärtigen Revers unter eigner

„Hand-Unterſchrift und Pettſchaft ausgehändigt. München, den 14. Juni 1764." Ein ſolcher Mortifikations- oder Tilgungsſchein, wovon ſich bey Bek Formular p. 982. etc. et Stryk. caut. Contract. S. 4. C. 3. §. 10. mehr Formularia befinden, (h) thut den nämlichen Effekt wie jede andere Quittung, verſchafft mithin Debitori mehr Sicherheit, als wenn die Schuld-Obligation nur ſimpliciter zurückgegeben worden wäre, Estor. §. 3874. Struvius cit. diſs. C. 5. §. 1. Gail. L. 2. obs. 37. n. 4. Stryk. ff. L. 46. T. 3. §. 9. Weigert Creditor (i) ohne hinlänglicher Urſache den Mortifikationsſchein auszuſtellen, ſo wird die Obligation nach erwieſener Zahlung auf Inſtanz des Debitoris per ſententiam judicialem pro mortificata deklarirt, B. Cramer. obs. 64.; öfters pflegt man auch verloren gegangene Wechſel- oder andere Schuldbriefe in öffentlichen Zeitungsblättern für mortifizirt und kraftlos zu erklären, Estor. §. 3872. Was endlich (k) die Zahlung bey Zinſen oder andern jährlichen Praeſtationibus, wenn damit mehrere Jahre nach einander kontinuirt wird, für eine Wirkung mache, und wie weit ohne anderer anſcheinender Cauſa debendi eine Obligation hieraus erwachſe oder präſumirt werde, ſiehe bereits oben C. 2. §. 3. not. 8. lit. d. et P. 2. C. 4. §. 8. not. 2. lit. b.

§. XII. XIII.

Von dem Beweis deſſelben.

1. Die Bezahlung iſt facti, muß alſo auf allenfallſigen Widerſpruch (a) ab aſſerente bewieſen ſeyn, Cod. §. 12. n. 1. et L. 35. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 35. Stryk. §. 3., welches ſowohl durch Gezeugen als ſchriftliche Urkunden, dann den Eid und andere ordinäre Probsmittel bewerkſtelligt werden mag, Cod. §. 12. n. 1. Lauterb. Stryk. loc. cit. Maſcardus de procar. voce ſolutio. In Schulden (b) welche nur ſchriftlich kontrahirt worden ſind, ſoll zwar die Bezahlung nach römiſchem Recht wenigſtens durch fünf Gezeugen erweislich gemacht werden, L. 18. Cod. de teſt. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 35., gleichwie aber die Authores über den heutigen Gebrauch dieſer römiſchen Rechts-Verordnung ſelbſt nicht einig ſind, per alleg. apud Stryk. caut. contr. S. 4. C. 3. §. 11. und ſolche wenigſtens in hieſigen Landen niemals obſervirt worden iſt; ſo läßt es auch unſer Codex §. 12.

n. 2.

n. 2. ohne Unterſchied zwiſchen mündlichen und ſchriftlichen Obligationen bey der Regel, daß man in probatione solutionis per testes facienda mehr nicht als zwey Gezeugen vonnöthen habe, noch ferner bewenden, Confer. B. Schmid T. 13. art. 1. n. 19. Dieſer Beweis reicht (c) auch auf einen Fall hin, wenn gleich der Schuldſchein nicht mehr zurückgegeben worden iſt, Lauterb. loc. cit. Wer aber die Bezahlung (d) boshafter Weiſe abläugnet, und derſelben überwieſen wird, der fällt auch de jure bavarico dem Richter in willkührliche Strafe, Cod. §. 12. n. 4. Land-R. T. 13. art. 1. ibiq. B. Schmid.

2. Der Beweis von Zahlungen beſteht (a) gemeiniglich in der Quittung, welche Creditor juxta §phum praec. 11. lit. d. e. Debitori Zug für Zug auszuſtellen hat, Cod. §. 12. n. 1. Estor. Teutſch. R. §. 3875. Ziegler. de Apochis §. 29 etc.; ſie lautet z. E. folgendermaßen (b) „Daß mir heut Dato Herr Sempronius tauſend Thaler, welche ihm vor zwey Jahren „vorgeſchoſſen habe, ſamt dem hierab verfallnen Intereſſe in guter Währung baar und ohne Abgang redlich „wieder bezahlt hat; ſolches wird mit Zurückgebung ſeiner Obligation hiemit beſcheint. München, den 14. Juni 1764.“ Mehr dergleichen Formeln in Forma extensiori ſiehe bey Bek Formular p. 948. etc. Die Verzicht (c) auf alle Exceptiones und Beneficia, welche man oft zu inſeriren pflegt, hält Stryk. in caut. Cont. S. 4. C. 3. §. 5. für unnöthig, ſonderbar ſoviel die Exceptionem non numeratae pecuniae betrifft, wovon bereits oben C. 11. §. 6. lit. b. Anregung geſchehen iſt. Einer Gezeugſchaft (d) bedarf man zwar bey ſchriftlichen Quittungen keineswegs, ſie dient aber gleichwohl in casu dissessionis zur Cautel und Sicherheit, ſonderbar wenn man mit cautionsmäßigen Leuten zu thun hat, Stryk. caut. Contr. S. 4. C. 3. §. 8. Die Summam (e) oder causam obligationis in der Quittung zu exprimiren iſt zwar ebenfalls nicht nothwendig, ſondern es reicht auch generalis confessio hin, z. E. per verba, daß man von Debitore um dieſe oder jene Schuld ſatisfazirt ſey, ohne zu ſagen, wie und mit wie viel, Cod. §. 12. n. 3. B. Schmid T. 13. art. 1. n. 16. cum Gail. et Mynsing, doch iſt allerwegen rathſam, daß man die

Durch Quittungen.

Obligation darin exprimire, um zu wiſſen, was für eine Schuld dadurch gemeint geweſen iſt, Stryk. de caut. Contr. S. 4. C. 3. §. 5. Eine (f) General-Quittung geht nur auf das, was sub illo tempore begriffen iſt, z. E. in Erb- oder Vormundſchafts-Quittungen auf alle Obligationes, welche aus der quittirten Erb- oder Vormundſchaft herrühren, nicht aber auf andere und ſolche Dinge, woran man probabiliter nicht einmal gedacht hat, Stryk. ibi. §. 4. Leyser. spec. 530. de Apocha §. 3. Quittungen (g) welche man über jährliche Praestationes ausgeſtellt, ſollen in substantia gleichförmig ſeyn, und einmal wie das anderemal lauten, außer deſſen ſie Debitor anzunehmen und darauf zu zahlen nicht ſchuldig iſt, Leyser. ibi. §. 3., falls aber die ältere und jüngere diſcrepiren, geben jene in dubio vor dieſen den Ausſchlag, Leyser. ibi. §. 17.

Durch Muthmaßungen.

3. Die Bezahlung kann auch durch wahrſcheinliche Muthmaßungen dargethan werden, Cod. §. 13. Lauterb. ff. h. t. §. 35. Mascard de prob. voce Solutio n. 26. etc. Menoch de praesumpt. L. 3. praes. 135. n. 2. etc. Harprecht de solutione conjecturata n. 23. Esseln et Bruges de solutione praesumta, und hindert nicht, daß Creditor den Schuldſchein noch in Handen hat, denn es greift Probatio artificialis et conjecturalis dem ohngeachtet hierin Platz, B. Cramer. obs. 30. §. 1. Böhmer. cons. T. 2. p. 1045., es müſſen aber keine ſchwache, ſondern ſtarke Praesumtiones obwatten, um die erforderliche Probe dadurch bewerkſtelligen zu können, B. Cramer. obs. 145., wobey dasjenige, was bereits in Cod. jud. C. 12. §. 2., von Praesumtionibus, ſonderbar von dem Conflictu der ſtärkern und ſchwächern, mehreren oder minderen überhaupt verſehen iſt, auch hier wieder eintrifft, Cod. §. 13. n. 7. B. Schmid T. 12. art. 20. B. Cramer. obs. 30. §. 3.

Und zwar aus der Kaſſation des Schuldſcheins.

4. Wenn der Schuldſchein zerſchnitten, zerriſſen, durchſtrichen, oder ſonſt caſſirt wird, ſo macht (a) dieſes keine geringe Muthmaßung, daß die Schuld entweder bezahlt oder nachgelaſſen ſey, L. 24. ff. de probat. et praes. ibiq. Brunnem. B. Schmid T. 13. art. 1. n. 20. Kekermann de praesumtione solutionis ex redditione vel cassatione chirographi S. 2. §. 3., jedoch mit dem Unterſchied, ob ſich der kaſſirte Schein in den Handen

des

des Creditoris, Debitoris oder Tertii befunden habe. Erſten Falls (b) iſt ſehr wahrſcheinlich, daß Creditor ſolchen ſelbſt kaſſirt habe; folglich hat die Praesumtio solutionis vel remissionis guten Grund, Cod. §. 13. n. 2. B. Schmid loc. cit. n. 21. Stryk. ff. h. t. §. 6. Kekermann §. 4. Harprecht cit. diss. n. 179. Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 690., es ſey denn, daß die Kaſſation nur casu fortuito geſchehen, oder obige Muthmaßung durch andere klare Gegenproben ſattſam widerlegt iſt, Cod. §, 13. n. 2. et cit. L. 24. ff. de probat ibi: Quam manifestis probationibus Creditor sibi adhuc deberi ostenderit, Stryk. Kekermann, B. Schmid loc. cit. Leyser. spec. 42. §. 2. Zweyten Falls ceſſirt die Präſumtion, ſofern nicht Debitor darthun kann, daß ihm Creditor ſelbſt den Schein kaſſirter zurückgeſtellt habe, Kekermann §. 6. Brunnem. ad cit. L. 24. n. 2. Harprecht n. 173. etc. cum Menoch. Balthas. Heeser. et aliis. Vielweniger greift die Präſumtion ohne andern darzu ſchlagenden Behelfen dritten Falls (d) Platz. Vorhof, Stryk. loc. cit. Kekermann §. 7.

5 Giebt Creditor Debitori den Hauptſchein ohne Exprimirung einer andern Urſache zurück, ſo präſumiren (a) die Jura, daß ſolches ex causa solutionis vel remissionis geſchehen ſey, Cod. §. 13. n. 1. et L. 2. §. 1. ff. de pact. ibiq. Brunnem. B. Schmid T. 13. art. 1. n. 20. Kekermann cit. diss. S. 1. §. 1. Lauterb. diss. de tacito pacto remissorio ex redditione chirographi praesumto. Obige Zurückgabe (b) muß aber a debitore bewieſen ſeyn, und weil derſelbe den Schuldſchein leicht auf andere Art hätte erlangen können, macht auch die bloße Poſſeſſion deſſelben keinen hinlänglichen Beweis, Lauterb. cit. diss. §. 39. Kekermann §. 2. Harprecht de solutione conjecturata n. 166. etc., es ſey denn Debitor von ſonderbar guter Reputation, und wollte mit einem Eid erhärten, daß er ſolchen anderſtalt nicht als Titulo solutionis vel remissionis an ſich gebracht habe, B. Schmid cit. art. 1. n. 22. Stryk. ff. h. t. §. 6. Kekermann loc. cit.; nebſtdem muß auch der Haupt-Schuldſchein ſelbſt (c) zurückgegeben ſeyn, Lauterb. §. 17. Kekermann §. 3.; aus der bloßen Zurückgabe des Pfands- oder Bürgſchaftsbriefs, oder des Fauſtpfands ſelbſt erwachſet zwar wohl eine Präſumtion Zurückgabe deſſelben.

pro

pro remiſſione pignoris aut fidejuſſionis, nicht aber debiti principalis. Cod. civ. P. 2 cap. 6. § 17. not. 3. et L. 3. ff. de pact. ibiq. Brunnem. Lauterb. cit. diss. §. 17. Kekermann §. 4. Harprehtde tacito remissorio ex redditione pignoris praeſumto, n. 76. etc. n. 116. etc. n. 135. etc. Der erſte Aufſatz (d) von der Schuld-Obligation oder eine bloße Copie reicht hierinfalls nicht hin, ſondern das Original ſelbſt muß zurückgegeben ſeyn, Lauterb. §. 13. Kekermann §. 4., und zwar in duplo, wenn Creditor ſolches in duplo gehabt hat, außer deſſen, und wenn Creditor eins von beyden Original-Inſtrumenten inbehält, ceſſirt obige Präſumtion, welches zwar de Jure communi noch controvertirt wird, per. alleg. apud Lauterb. §. 14. etc. Leyser. spec. 42. coroll. 1. Kekermann loc. cit., aber in unſern Codice §. 13. n. 1. alſo decidirt iſt. Es wird ferner erfordert (e) daß die Zurückgabe a Creditore ſelbſt, oder wenigſtens von jenen, welche ihn zu vertreten haben, und zwar ebenfalls an Debitorem ſelbſt oder ſeine rechtmäßige Vertreter geſchehe, Lauterb. §. 20. 23. etc. §. 43. etc. §. 50. etc. Kekermann §. 6., ſoviel den dritten anbelangt, welchem der Schuldſchein etwa übergeben worden iſt, hält man in dubio dafür, daß dieſes nicht ſolutionis vel remiſſionis, ſondern nur custodiae cauſa geſchehen ſey, Lauterb. §. 23. cum Franzkio et Mantica. Lautet der zurückgegebene Schuldſchein (f) auf unterſchiedliche Schuldpoſten von unterſchiedlichen Debitoribus, und iſt nur einem aus ihnen allein zurückgegeben, ſo hat er auch nur für ſich und ſeinen Theil allein, nicht aber für andere, welche nicht correi debendi ſind, Praeſumtionem ſolutionis vel remiſſionis. Lauterb. §. 60. etc. lautet hingegen der Schuldſchein auf mehr Creditores, und iſt Debitori nur von einem aus ihnen allein zugeſtellt, ſo wirkt auch die Präſumtion nur gegen ſelben allein, nicht aber gegen die andere Concreditores, welche nicht correi debendi ſind, Lauterb. §. 66 etc. Man ſupponirt (g) über all obiges, daß die Zurückgabe aus keiner andern Abſicht und Urſache geſchehen ſey, oder wenigſtens keine andere hierunter erſcheine, Kekermann §. 9. Lauterb. §. 37. Brunnem. n. 4. ad cit. L. 2. ff. de pact., denn da

wird

auch keine andere als causa solutionis vel remissionis präſumirt, ſofern nicht Creditor ein anders saltem conjecturaliter et praesumtive darzuthun vermag, z. E. daß ihm der Schuldſchein nur casu fortuito von Handen gekommen ſey, daß Debitor persona domestica oder familiaris geweſen, mithin den Schuldſchein leicht an ſich zu bringen Gelegenheit gehabt, daß man ihm ſolchen nur spe futurae numerationis oder zur bloßen Einſicht, mithin docenda vel demonstrandae potius quam solvendae obligationis causa übergeben habe, und was dergleichen Behelf pro creditore mehr ſind, apud Lauterb. §. 37. 41. etc. Kekermann §. 12. etc. B. Schmid cit. art. 1. n. 21. 22. Im übrigen (h) hat gegenwärtige Präſumtion bey allen Debitis Platz, ſie mögen herrühren, wo ſie wollen, jedoch niemal anderſt als in ſolchen Schulden, worauf der zurückgegebene Schuldſchein lautet, Lauterb §. 53. etc Kekermann §. 15.; und iſt zwar hierbey (i) eben nicht nöthig, daß ſelber zugleich kaſſirt ſey, Lauterb. § 19. B. Schmid n. 20; kommt aber die Kaſſation noch hinzu, ſo iſt es freylich ein Umſtand, wodurch obige Präſumtion noch mehr geſtärkt wird, Lauterb. ibi.

6. In L. 3. Cod de Apoch. publ. iſt verſehen, daß derjenige, welcher von den Steuer-Einnehmern (a) drey Jahre nach einander um die Erlage quittirt iſt, auch für die vorhergängige Jahre der Bezahlung halber die rechtliche Muthmaßung für ſich habe, und obwohl dieſer Text nur von Steuer- und Anlags-Quittungen redet, ſo wird er doch auch auf Privat-Quittungen in Zinſen, Stiften, Gülten, Zehenden und andern Präſtationen, welche von Zeit zu Zeit Friſtenweis entrichtet zu werden pflegen, ſowohl von unſerm Codice §. 13. n. 3. als der gemeinen Lehre der Rechtsgelehrten extendirt, Brunnem. ad cit. L. 3. n. 7. B. Schmid T. 13. art. 1. n. 25. Stryk. ff. h. t. § 8. Leyser. spec. 530. §. 8. etc. B. Cramer. obs. 90. Harprecht de solutione conjecturata n. 194. 198. Streker. de solutione triennali. Roesler. de praesumtione solutionis ex trium annorum apochis. Die letztere Praestationes (b) wovon unſer Codex n. 3. hier Meldung thut, werden nicht pro postremis respectu omnium, ſondern nur anteriorem solutionum genommen, Brunnem. ad cit. Leg. 3. n. 6. Menoch. L. 3. praes. 139. n. 14.

Annahme der jüngern Zinſen, Präſtationen und Zahlungs-Friſten.

n. 14., und was von Jahren geſagt wird, geht auch bey halb- und viertel Jahren oder Monaten und andern mehreren oder minderen Zahlungsfriſten an, denn es waltet überall eadem legis ratio vor. Harprecht n. 202. Menoch loc. cit. n. 13. ſofern nur die bezahlte (c) drey Jahrs- oder andere Friſten einen Zuſammenhang haben, und ohne Unterbruch auf einander folgen, cit. L. 2. Cod. ibi: Trium cohaerentium ſibi annorum apochas, Brunnem. ibi n. 3. Harprecht n. 216.; einer unterbrochenen dreymaligen Zahlung ſpricht zwar Leyſerus ſpec. 350. §. 15. 16 eben nicht alle Präſumtion ab, legt ihr jedoch ſelbſt nicht ſoviel Stärke als der ununterbrochenen bey. Auf die Gleichförmigkeit (d) oder Difformität der Präſtation kommt es hierunter eben nicht an, Leyſer. loc cit. §. 12 und iſt einerley, ob die dreyfache Bezahlung durch Quittungen oder Zeugen erwieſen werde, Leyſer. §. 11. Harpr. n. 204., auch ob jede Zahlung durch eine beſondere, oder alle drey zuſammen durch eine Quittung beſcheinigt ſind, Leyſer. §. 14., dahingegen iſt das Datum von den ausgeſtellten Quittungen hierin eben keine gleichgiltige Sache, weil die Zeit daraus erſcheinen muß, worauf gegenwärtige Präſumtion hauptſächlich beruht, Harprecht n. 225. cum Balthaſar. Heeſer. et aliis. Sie fällt auch (e) von ſelbſt gleich weg, ſobald Creditor zeigen kann, daß er die jüngere Zahlung andergeſtalt nicht als mit Vorbehalt des ältern Rückſtandes angenommen hat, Cod. §. 13. n. 3. Harprecht n. 224. Stryk. caut. contr. S. 4. C. 3. §. 7. oder der Empfang nur aus Noth und Beyſorge, daß auch die jüngere Friſten verloren gehen werden, geſchehen iſt, B. Cramer. obs. 90. oder andere dergleichen Praeſumtiones vel probationes in contrarium obwalten, cit. L. 3. Cod. ibi. in fine: Aut id, quod repoſcit, deberi ſibi, manifeſta geſtorum aſſertione patefecerit, Brunnem. n. 10. Harprecht n. 221.

Langen Still-ſchweigen.

7. Das teutſche Sprichwort ſagt zwar, **lang geborgt, iſt nicht geſchenkt**, Eſtor. Teutſch. R. §. 4846. Hertius paraem. Germ. L. 1. par. 95., wenn aber gleichwohl Creditor gar zu lang (a) ſtill ſitzt, und ſich weder um Kapital noch Intereſſe rührt, ſo erwachſet endlich mit der Zeit eine rechtliche Präſumtion daraus, daß die Schuld getilgt ſey, Cod. §. 13. n. 6.

B. Sehmid

B. Schmid T. 13. art. 1. n. 26. Estor. §. 4847. Stryk. ff. h. t. §. 8. Harprecht de solutione conjecturata n. 28. etc. Delfft de praesumtione solutionis ex lapso temporis §. 2. Wie viel Zeit eigentlich hierzu erfordert werde, iſt (b) in Jure nicht beſtimmt. Die Authores gehen theils auf 10 theils 12, 16 und höchſtens 20 Jahre, per alleg. apud Harpr. n. 34. etc. Delfft §. 3., unſer Codex aber ſagt nur eine lange Zeit, und ſtellt die weitere Beſtimmung lediglich ad arbitrium judicis aus, wobey man aber eben nicht auf die Zeit allein, ſondern zugleich auch auf andere mit adminiculirende Umſtände und Muthmaßungen zu ſehen hat, Delfft §. 4. Harpr. n. 30. etc. cum Carpz. Klok. et aliis. Für ein ſehr ſtarkes Adminiculum (c) welches unſer Codex hier exemplificate anführt, wird geachtet, wenn Creditor ſeine Forderung ſo lang anſtehen läßt, bis Debitori durch den Tod der Mund verſchloſſen iſt, Stryk. cit. §. 8. Delfft §. 5. Harprecht n. 52. et cum Carpzov. Besold, Klokio et aliis, auf dieſem Grund beruht hauptſächlich die ſogenannte Exceptio über den moltigen Mund, worauf uns bereits in Leg. Bajuw. T. 16. C. 2. 3. gedeutet, und das mehrere ad Cod. jud. C. 13. §. 10. lit. c. davon angeführt wird. Der nämliche Casus (d) waltet ob, wenn Creditor ſo lang hinter den Berg hält, bis die Gezeugs-Perſonen und all jene, welche von dem prätendirten Debito hätten Auskunft geben können, abgeſtorben ſind, oder Debitor durch Unglücks- und andere Zufälle um ſeine Briefſchaften und Arma defensionis gekommen iſt, Harpr. n. 52. etc. B. Schmid, Delfft loc. cit. Die übrige Behelf (e) wodurch gegenwärtige Präſumtion unterſtützt wird, ergeben ſich theils ex persona et conditione creditoris vel debitoris, theils ex qualitate debiti oder andern Umſtänden, und zwar aus der Perſon des Creditoris, wenn er z. E. der Mann nicht iſt, welcher viel zu verſchenken, oder ſeine Sachen an den Nagel zu hängen pflegt, Stryk. cit. §. 8. Delfft §. 6. Harpr. n. 40. 65. etc. 73. etc. 87. Estor. §. 4846.; aus der Perſon des Debitoris, wenn er z. E. wohl bemittelt, oder ſonſt facilis Conventionis iſt, Harpr. n. 69. etc. Delfft §. 7. B. Cramer. obs. 255.; aus der Beſchaffenheit des Debiti, wenn ſolches z. E. von Importanz, oder bey längeren Anſtand in Verluſtgefahr iſt, Harpr.

n. 49.

n. 40. 61. Delfft § 9.; aus den übrigen Umſtänden aber, wenn z. E. das Kapital aufgekündet, und nach der Zahlzeit nicht mehr verintereſſirt wird, Harpr. n. 94.; wo hingegen (f) ſowohl die angewohnte Fahrläßigkeit des Creditoris als ſeine lange Abweſenheit, Krankheit und Hinderniß, wie auch Debitoris Unvermögenheit, oder da er ſonſt difficilis conventionis iſt, lauter ſolche Umſtände ſind, wodurch obige Präſumtion ſehr geſchwächt und oft vollkommen widerlegt wird, per alleg. apud Delfft §. 10. etc. Harpr. n. 70. Mit der Präſcription (g) trifft die aus langen Stillſchweigen entſpringende praesumtio solutionis zwar öfter ein, und pflegt ſodann eine der andern die Hand zu bieten; wer aber beyde für einerley hält, der betrügt ſich, Cod. §. 13. n. 6. Delfft loc. cit. B. Cramer. obs. 255., denn die letztere leidet viele Einwendungen, welche gegen die erſte nicht mehr Platz haben, mehr andere Differentien zu geſchweigen, welche mehr allegirter Harprecht in einer beſondern Dissert. de differentiis conjecturatae solutionis et praescriptionis weitläufig an- und ausgeführt hat.

Und mehr andern. 8. Obigen Fällen werden auch folgende noch beygezählt. Erſtens: wenn Creditor Debitori um Gegenforderungen haftet, und ſelben ohne Reſervation contentirt, mithin die Gelegenheit zu compenſiren außer Acht läßt, Cod. §. 13. n. 4. B. Schmid T. 13. art. 1. n. 23. Leyser. de compensationibus spec. 173. §. 5. etc. Harpr. de conjectur. solut. n. 128. etc. cum Bart. Bald. et aliis. Zweytens: wenn er bona debitoris ex administratione vel alia causa in Handen hat, und ſolche nachmals reſtituirt, daß die Reſtitution nur nach Abzug ſeiner Forderung geſchehen ſey, ſofern ſich aus den Rechnungen oder ſonſt kein anderes bezeigt, Cod. §. 13. n. 4. B. Schmid ibi. n. 25. 26. Harprecht. loc. cit. n. 135. etc. 144. etc Stryk. ff. h. t. §. 8. Drittens: wenn er a debitore ſelbſt ein Anlehen begehrt, Stryk. ibi., ſich mit ihm öfter berechnet, und von der quäſtionirten Schuld abſtrahirt, L. 26. ff. de probat. ibiq. Brunnem. Harpr. n. 104. cum aliis, unter mehr Schuldforderungen die mindere oder verzinsliche ohne Anregung der größern oder unverzinslichen beytreibt, Harpr. n. 161. 247. etc. cum Menoch. Maev. Pistor. Viertens: wenn er die Zahlung in einem verſchloſſe-

nen

nen Sack oder Paquet ohne Aufzählung annimmt, denn daraus entſteht die Muthmaßung, daß das bezahlte Quantum complet geweſen iſt, ſo lange nicht der Mangel und Abgang ab acceptante bewieſen werden kann, Cod. §. 13. n. 5. Chlingensp. T. 1. cons. 35. und was dergleichen Praesumtiones mehr ſind, welche von oballegirten und andern Authoribus haufenweis angeführt werden.

§. XIV.

Bey mehr unterſchiedlichen Forderungen ergiebt ſich öfters der Zweifel, nicht ſo viel um die Bezahlung ſelbſt, als was für eine Schuld dadurch entrichtet worden ſey, und da ſind folgende Regeln zu beobachten. Erſtens wird (a) in dubio gemuthmaßt, daß inter debitum liquidum et illiquidum jenes eher als dieſes bezahlt worden ſey, Cod. n. 2. Lauterb. ff. h. t. §. 33. und zwar in concursu capitalis et usurarum mehr an dieſen als jenen, ſoviel die rückſtändige und liquide Zinſen betrifft, Cod. n. 1. et L. 5. §. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 6. Lauterb. §. 34. Hellef. repp. voce Abſchlag. Leyser. spec. 528. §. 6., immaßen Creditor das Kapital vor den Zinſen anzunehmen nicht ſchuldig iſt, (b) auch auf dem Fall, wenn er ſolches gutwillig annimmt, deswegen die verfallene Zinſen Jure saltem moderno et germanico nicht verliert, denn obwohl dieſes letzteren halber die Authores inter usuras ex stipulatione vel mora debitas diſtinguiren, Lauterb. §. 34. Maevius P. 1. d. 219., ſo macht doch unſer Codex n. 1. keinen Unterſchied, und läßt das Geſuch um die rückſtändige Zinſen auch nach bezahlten Kapital ſowohl mit als ohne Proteſtation indistinctim zu. Unter mehr liquiden Schulden werden (c) die beſchwerlichere Schulden für minder beſchwerlichen, z. E. die verzinsliche für unverzinsliche, die Pfand- für current, die verbürgten für unverbürgten, die absolute und exigible endlich für jenen, welche noch auf gewiße Zeiten und Bedingniſſe ausgeſtellt ſind, für bezahlt geachtet, Cod. n. 2. et L. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 33. Stryk. h. t. §. 20. Leyser. §. 7. Hellef. loc. cit. Unter gleich Beſchwerlichen (d) iſt die Präſumtion für die Bezahlung der ältern, Cod. n. 2. et L. 5. princ. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1, Lauterb. Hellef. loc. cit. und wenn ſie auch in der

Was für eine aus mehrern Schulden im Zweifel für bezahlt zu achten.

Zeit

Zeit gleich ſind, hält man man dafür, es ſey die Zahlung in jeder Poſt, pro rata geſchehen, Cod. n. 2. et L. 8. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. Stryk. Hellef. loc. cit. All dieſes (e) obtinirt verſtandermaßen nur in regula, und leidet ſeinen billigen Abſatz, wenn ein anderes gleich anfänglich bedungen, oder bey der Zahlung auf Seiten des Debitoris erweislichermaßen ausdrücklich deklarirt, und a Creditore hierbey ſelbſt gutwillig acquieſcirt worden iſt, Cod. n. 3. Lauterb. Stryk. Hellef. loc. cit. Confer. Hildebrand de imputatione soluti ex pluribus nominibus.

§. XV.

Von dem ſogenannten deposito juris und zwar der Obligation.

1. Nimmt Creditor die Zahlung nicht an, ſo kann Debitor ſolche bey Gericht thun, welches man Depositum Juris (a) zu nennen pflegt, und von dem Contractu depositi darin unterſcheidet, daß es hierin nicht auf die bloße Verwahrung ſondern auf die Tilgung der Schuld-Obligation angeſehen iſt, indem ſelbes eandem vim et effectum, wie die Bezahlung ſelbſt hat, L. 19. Cod. de usur. ibiq. Brunnem. Stryk. ff. h. t. §. 15. 18. Lauterb. ff. h. t. §. 36. etc. Idem diss. de deposito Juris §. 1. 16. drey Hauptſtück kommen hierbey in Betrachtung, nämlich Oblatio, Obsignatio, Depositio. So viel die Oblation (b) betrifft, iſt nicht genug, daß ſolche nur mit bloßen Worten geſchehe, ſondern ſie muß realiter, das iſt, mit wirklicher Erlegung und Vorzählung des ſchuldigen Gelds oder Guts geſchehen, Cod. n. 4. Stryk. Brunnem. loc. cit. Lauterb. cit. diss. §. 4. und zwar in der nämlichen Maaß, wie man die Bezahlung ſelbſt ſowohl circa rem debitam als tempus, locum und ſonſt zu thun gehabt hat, Cod. n. 4. Lauterb. §. 5. etc. Stryk. §. 15., woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß (c) jene, welche ſich juxta §phum praec. 2. 3. entweder active oder passive zur Bezahlung nicht ſchicken, auch ad obligationem nicht qualifizirt ſeyn können, Cod. n. 1. 2. Lauterb. §. 12. 13. Abweſende Creditores (d) welche keinen genugſam bevollmächtigten Anwalt hinterlaſſen, oder ſonſt der Gebühr nach nicht von andern vertreten ſind, werden ad actum oblationis von der Obrigkeit auf Inſtanz des Debitoris citirt, Cod. n. 3. Lauterb. §. 12. Stryk. §. 17. und zwar, wie dieſer letztere Author meynt, nicht von des Creditoris, ſondern Debitoris

ris Obrigkeit, weil er pars provocans iſt, worinfalls jedoch unſer Codex n. 3 ein anderes verordnet, und die Citation ad actum oblationis der Obrigkeit des Creditoris überläßt Ein anderes werden wir not. seq 3 von dem actu depositionis vernehmen. Jetztbemeldte Citation (e) geſchieht nur Ermahnungs-weiſe, mithin eben nicht sub termino alias consueto, tamen congruo. Stryk. ibi. und iſt auch die Wiederholung weder in oblatione bey Gegenwärtigen, noch in citatione bey Abweſenden vonnöthen, Lauterb. §. 11. 17. die zwey Gezeugen aber (f), welche unſer Codex n. 4. ad hunc actum erfordert, dienen nicht ſo viel ad formam et solennitatem als probationem actus. Lauterb. §. 10. Brunnem. n. 2.

2. Iſt die Oblation einmal rite geſchehen, und hat Creditor keine Rechs-erhebliche Urſache dabey vorzuwenden, warum er das Offertum nicht acceptiren will, ſo wird (a) in Gegenwart obiger Gezeugen zur Obſignation geſchritten, ſohin das offerirte Geld oder Gut in einen Sack oder anderer ſichern Behältniß ſowohl a creditore als Testibus verpettſchirt, Cod. n. 4 Lauterb. §. 2. 16. Brunnem. n. 3. Stryk. §. 15. Die Gegenwart der Obrigkeit (c) iſt ad actum obsignationis zwar wohl Jure saxonico, nicht aber communi erforderlich, Lauterb. §. 18., folglich braucht es auch keiner Citation mehr hierzu, Lauterb. §. 17. Die Weibsperſonen (d) ſchließt zwar jetztallegirter Author §. 20. von der Gezeugſchaft hierin aus, und beruft ſich desfalls auf die allgemeine Obſervanz; nachdem aber obverſtandnermaßen die Gezeugen nicht Solennitatis, ſondern nur probationis causa beygezogen werden, ſo ſchließt unſer Codex die Weibsperſonen ſo wenig als andere davon aus. Ob die Obſignation a debitore vel testibus (e) mit ſelbſt eignen oder fremden Siegeln geſchehe, iſt hierin einerley. Lauterb. §. 20. Obſignation.

3. Auf die Obſignation folgt endlich die Depoſition, welche (a) zwar nach obbelobten Strykii Meynung vor des Debitoris, tanquam partis provocantis Obrigkeit geſchehen ſoll, unſer Codex aber ſtellt ihm n. 4. frey, ob er das obſignirte Geld oder Gut bey ſeiner oder des Creditoris Obrigkeit deponiren wolle. Die Vorlegung und Auszahlung (b) des obſignirten Gelds oder Guts iſt nur de Jure saxonico, nicht aber communi vel bava- Und Depoſition.

va-

varico de necessitate. Lauterb. §. 20., und wenn etwa Creditor dabey vorgiebt, daß man ihm mehr als das deponirte Quantum ſchuldig ſey, ſo wird er damit ad viam juris angewieſen, die Depoſition aber hat dem teutſchen Sprichwort nach: Geld vor, Recht nach, ihren ungehinderten Fortgang, Hellef. repp. p. 1723. Wehner. obs. pract. p. 159. Der Ort (c) wo das hinterlegte Geld oder Gut in Verwahr bleiben ſoll, iſt in Jure nicht beſtimmt, ſondern dependirt lediglich von der Obſervanz oder obrigkeitlichen Diſpoſition, Lauterb. §. 21. Die Stelle der Obrigkeit (d) kann auch allenfalls, wenn ſich ſelbe nicht brauchen laſſen will, a notario et testibus hierin vertreten werden, Stryk. §. 17.

Cautela circa oblationem, obsignationem et depositionem.

4. Obſchon dasjenige, was wir ſowohl de oblatione als obsignatione et depositione debiti angeführt haben, de Jure ſeine gute Richtigkeit hat, ſo iſt doch rathſam, daß dieſer dreyfache Actus durchaus judicialiter vorgenommen, und zu dem Ende a debitore, welchem mit Annahme der Zahlung Diffikultät gemacht werde, gleich anfänglich bey des Creditoris ordentlicher Obrigkeit Citation ad videndum offerri, obsignari et deponi rem vel pecuniam debitam ausgewirkt werde, denn die Weitläuftigkeiten, welche man dabey ſcheut, ſind noch weit größer, wenn ſich über das, was nur extrajudicialiter coram testibus geſchieht, ein Widerſpruch circa factum vel jus ereignet, zudem wird die Annahme ohne ſcheinbarer Urſache nicht leicht recuſirt. Ob nun aber ſolche von Erheblichkeit ſey oder nicht, das kann ja Debitor und ſeine gebrauchte Gezeugſchaft ohnehin nicht ausmachen, ſondern die Sache kommt allzeit vor die Obrigkeit, folglich fangt man lieber noch vor als nach der Veſper bey der großen Glocken zu läuten an.

Wirkung derſelben.

5. Die Wirkung von obverſtandenen deposito juris iſt die nämliche (a) welche die baare Bezahlung zu gewehren pflegt, Cod. n. 6 Stryk. cit. §. 15. Lauterb. §. 1. 16., ſolchemnach wird nicht nur die Hauptſchuld ſelbſt ipso jure dadurch getilgt, ſondern es hört obligatio accessoria in Anſehung der Pfand- und Bürgſchaften zugleich mit auf, Lauterb. §. 23 25. Stryk. §. 18. Brunnem. ad cit. L. 19. n. 4., folglich kann auch das Fauſtpfand, welches Creditor annoch in Handen hat, mit Fug und Giltigkeit nicht mehr diſtrahirt werden,

den, L. 8. Cod. de diſtract. pign. ibiq. Brunnem. n. 1. Stryk. §. 16. Lauterb. §. 23. Daraus folgt (b) weiter, daß auch die Intereſſe von dem deponirten Kapital a tempore depoſitionis nicht mehr laufen, es ſeyen gleich Intereſſe morae vel ex pacto, anerwogen keines von beyden mehr Platz haben kann, wo die Haupt-Obligation nicht mehr beſteht, L. 178. ff. de R. J. Lauterb. §. 25. Stryk. §. 16. Brunnem. n. 3. Ob das Dominium (c) rei depoſitae mittels der gerichtlichen Hinterlegung gleich ipſo facto auf Creditorem hinüber gehe, wird zwar de Jure communi controvertirt, per alleg. apud Lauterb. §. 29., in unſerm Codice aber n. 7. affirmative decidirt, Es trägt daher Creditor (d) auch von ſelbiger Zeit an alle Gefahr, wenn das Depoſitum Schaden leidet, oder gar zu Grund geht, ohne daß Debitor das mindeſte hierum zu entgelten hat, Cod. n. 7. Lauterb. §. 26. Stryk. §. 18., und falls mittlerweil ein Münzabſchlag erfolgt, ſo betrifft ſolcher nicht mehr Deponentem, ſondern Creditorem, als Dominum monetae depoſitae, Stryk. §. 18. Er iſt auch ſchuldig (e) die in Handen habende Obligation nebſt der Quittung auf Verlangen herauszugeben, und kann von der Obrigkeit hiezu angehalten werden, Lauterb. §. 25. Hingegen muß (f) man ihm das Depoſitum bey Gericht, wo ſelbes hinterlegt iſt, auf Begehren unweigerlich ausfolgen laſſen, Cod. n. 8. Lauterb. §. 29. Meldet ſich aber Deponent (g) ſelbſt noch vorher um die retraditionem depoſiti, ſo kann man ihm auch ſolche nicht abſchlagen, welchen Falls jedoch die Zurücknahme das Debitum und all anderes in den nämlichen Stand kommt, wie es vor der Depoſition geweſen, Cod. n. 9. Lauterb. cit. diſs. §. 31. Idem ff. h. t. §. 49., außer ſoviel die Pfand- und Bürgſchaften betrifft, welche, nachdem ſie einmal erloſchen ſind, ohne Erneuerung nicht reviviſciren, Cod. n. 9. Lauterb. ibi.

§. XVI.

Oblatio iſt bald ſolennis, bald minus ſolennis. Unter der erſten verſteht man die Real-Oblation, welche auf Art und Maaß geſchieht, wie wir ſie Spho praec. 15. beſchrieben haben. Minus ſolennis (a) heißt die Oblation, wenn ſolche nicht im Werke ſelbſt mittels baarer Erlage, ſondern nur mit bloßen Worten geſchieht, Lau-

Von der oblatione minus ſolenni.

Lauterb. ff. L. 46. T. 3. §. 50.; über die Effectus dieſer letztern Oblation ſind die Authores ſelbſt nicht allerdings einig, per alleg. apud Lanterb. loc. cit. Schulz de oblatione, obsignatione et depositione pecuniae; unſer Codex aber geht cum communiore dahin, daß, wenn das Debitum nur in unbeweglichen, unkörperlichen oder lebendigen Dingen beſteht (a) die Oblatio minus solennis seu verbalis, welche entweder bey Creditore ſelbſt, oder bey der Obrigkeit geſchieht, von der nämlichen Wirkung wie die Oblatio solennis ſey, weil ſich dergleichen Dinge nicht ſo wie Geld und anderes Gut im Sack hintragen, offeriren, obſigniren und deponiren laſſen, Stryk. ff. h. t. §. 16. Schulz C. 8. n. 2. etc. Brunnem. ad L. 19. Cod. de usur. n. 5. Lauterb. de deposito juris §. 15. Soviel hingegen die Geld- (c) und all übrige Schulden betrifft, welche weder in immobilibus noch incorporalibus, aut animatis rebus beſtehen, legt unſer Codex n. 2. mit Strykio und andern gedachter Verbal-Oblation zwar nicht die nämliche, doch wenigſtens ſo viele Kraft bey, daß bey verweigerter Annahme mora debitoris purgirt, Creditor dagegen in mora accipiendi conſtituirt, ſohin der weitere Lauf von den Zinſen ſiſtirt, und die Verkaufung des Pfands aufgehalten wird.

Fünfzehntes Kapitel.

Von den übrigen Modis solvendi obligationem, benanntlich der Compenſation, Confuſion, Novation, Delegation, Satisfaktion, Aſſignation, Liberation, Renunciation, Contravention, Untergang oder Mutation, in integrum Reſtitution und andern mehr.

§. I.

Von der Compenſation.

1. Compensatio heißt im weitſchichtigen Verſtand jede rechtliche Ausgleichung der Sachen, z. E. des

des Gewinns und Verluſts bey Societäten, im engen und eigentlichen Verſtand aber die Art und Weiſe reciprocirliche Schulden mittels Abrechnung gegen einander aufzuheben, Hellef. repp. voce Abrechnung §. 1. et passim Author. ad tit. ff. et Cod. de compensationibus, ſie iſt species solutionis et quidem reciprocae, fictae vel imaginariae, welche gleichſam per compendium et brevi manu geſchieht, Lauterb. ff. h. t. §. 25., und ſowohl der offenbaren Billigkeit, als Sicherheit und Commodität wegen Vermeidung zu all unnöthigen Umſchweifs in Zahlungen eingeführt worden iſt, Gundling disc. ad ff. p. 1067., denn wenn ich z. E. Cajo 1000 fl. ex mutuo ſchuldig bin, und hingegen ſoviel wieder ex locato von ihm zu fordern habe, ſo iſt ja nichts gelegner und bequemer, als daß man ſtatt der beſchwerlichen doppelten Zahlung, welche zwiſchen uns hinc inde geſchehen müßte, beyde Schuldpoſten gleich tout court gegen einander aufhebt, nichts billiger, als daß ſich jeder dasjenige, was er dem andern ſchuldig iſt, an ſeiner Gegenforderung wieder abziehen läßt, und endlich nichts rathſamer, als daß auch jeder das Heft in der Hand zu behalten, und ſich auf ſolche Weiſe ſelbſt bezahlt zu machen ſucht, Stryk. ff. h. t. §. 1. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 5. Wolff jus nat. §. 756. Hocheisel de fundamento compensationis a priori demonstrato. Das teutſche Sprichwort: Abrechnen iſt gut zahlen, hat daher guten Grund, Estor. Teutſch. R. §. 4886. Hellef. loc. cit. §. 2. Hertius L. 1. paraem. 38. et interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere, Lauterb. §. 5. Titius ibi. obs. 449. und es zweifelt Stryk. loc. cit. nicht unbillig, ob eine Nation in der ganzen Welt zu finden ſey, bey welcher die Compenſation nicht in Uebung ſeyn ſollte. Man theilt ſie zwar in perpetuam et temporalem ein, Lauterb. §. 4. unter der letztern aber wollen viele nur Retentionem verſtehen, Gundling disc. ad ff. p. 1071. Titius obs. 464. cum Strykio. Den Unterſchied zwiſchen der Compenſation, dann der Retention, Confuſion und Reconvention ſiehe theils Spho seq. 2. et 3. theils in Cod. jud. C. 8. §. 1.

2. Eine Compenſation ſupponirt mehr Schuldner (a) und reciprocirliche Forderungen, welche einer gegen den an- In debito mutuo.

andern zu machen hat, Cod. princ. et L. 4. Cod. h. t. ibi: Pecuniam invicem sibi deberi, item: Ex utraque parte debetur. Lauterb. §. 6. Titius obs. 446. und iſt in effectu einerley (b) ob das Debitum ex jure in re vel ad rem, contractu vel delicto, obligatione naturali, civili aut mixta herrühre, ſofern es nur ein kräftiges und in foro externo keiner rechtmäßigen Exception unterworfenes Debitum iſt, Cod. n. 9. et L. 14. ff. h. t. Lauterb. §. 18. etc. Gundling ff. p. 1069. Brunnem. ad L. 6. ff. h. t. n. 2. etc. Vorhof der Jurispr. p. 704 etc. Auf den Stand (c) und Charakter, dann das Alter, Geſchlecht oder anderes Weſen des Schuldners wird hierunter nicht geſehen, daher die Compenſation auch gegen Minderjährige oder curatelmäßige Perſonen Platz greift, Cod. n. 1. 2. Lauterb. §. 7 Stryk. §. 3. Vorhof p. 697. Ratio disparitatis, warum man dergleichen Leuten sine authoritate tutoris keine Bezahlung thun, wohl aber gegen ſie kompenſiren möge, beſteht darin, daß das letztere nicht ſo wie das erſte a facto pupilli, ſondern vielmehr a dispositione juris anhängt, mithin nolenter volenter zugelaſſen werden muß, Stryk. Vorhof loc. cit. Haftet einer (d) von beyden Debitoribus dem andern um unterſchiedliche Summen, ſo fragt ſich, was für eine Summa in dubio für kompenſirt zu achten ſey. Einige überlaſſen Creditori, die andere Debitori hierinfalls die Wahl, per alleg. apud Leyserum spec. 173. de compensationibus §. 10., dieweil aber Compensatio instar solutionis iſt, ſo ſchließt ſich mit jetztallegirten Author hieraus von ſelbſt, daß es in ſolchen Fällen mit der Compenſation eben ſo zu halten ſey, wie wir bereits Cap. praec. 14. §. 14. von dergleichen Zahlungen vernommen haben, und da nun eine von mehr Schuldpoſten auf dieſe Weiſe einmal compenſirt worden, ſo ceſſirt die Compenſation in Anſehung der übrigen, Cod. §. 13. Lauterb. §. 26.

Non excepto. 3. Verſchiedene Debita ſind von der Beſchaffenheit, daß ſie keine Compenſation zulaſſen, nicht zwar Jure naturali, wohl aber civili et positivo, Titius obs. 446. Inſonderheit (a) gehört das Debitum ex spolio vel attentato anher, welches darum keine Compenſation leidet, quia spoliatus ante omnia restituendus, Cod. n. 10. et L. 14. §. 2. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 12.

Lau-

Lauterb. §. 21. Desgleichen Debitum (b) ex causa depositi, propter summam fidem, quam debet depositarius. Cod. n. 10. et §. 30. Inst. de act. L. 14. §. 1. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 10. Lauterb. §. 20., ob ſich dieſes nur de deposito regulari et actione depositi directa, oder aber auch de contraria et deposito irregulari verſtehe, iſt zwar bey den Authoribus nicht ausgemacht, per alleg. apud Brunnem n. 10. ad cit. L. 14. Lauterb. §. 20. Vorhof p. 706. wohl aber in unſerm Codice n. 10. per verba: So weit es ad Restitutionem in Natura ankommt, entſchieden, indem die Natural-Reſtitution weder der Eigenſchaft eines Depositi irregularis, noch ermeldter Actioni contrariae gemäß iſt. Bey dem debito ex delicto (c) hat man das Interesse mere pecuniarium et privatum von der Strafe und Satisfactione publica zu unterſcheiden. Quo ad primum membrum wird der Compenſation allerdings Platz gegeben; quo ad secundum aber nicht, Cod. n. 9. et L. 10. §. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 21. Leyser. cit. spec. 173. §. 1. etc. So viel (d) die fiskaliſche Debita betrifft, hat zwar die Compenſation in Steuern, Anlagen, Zöllen, Acciſen und mehr dergleichen Praestationibus publicis nicht, ſonſt aber regulariter ſoweit Platz, als ſolche nicht von einer Station und Kaſſa zur andern, z. E. von dem Kriegs- oder Landſchafts-Zahlamte, ſondern nur in eadem statione geſchieht, oder die Prä- und Gegen-Prätenſion eandem causam miteinander haben, Cod. n. 3. B. Schmid S. 1. Controv. 39. Brunnem. ad L. 24. ff. et L. 3. Cod. h. t. Lauterb. §. 7. etc, Stryk. §. 7. etc. Fichtner. de compensatione fisci, denn obwohl bey Privat-Schulden und Compenſationen auf den Unterſchied der Stationen eben nicht geſehen wird, folglich, wenn z. E. ein Kaufmann mehr unterſchiedliche Handlungen an einem oder mehr Orten hat, wie auch, wenn ein Pupill unter verſchiedenen und in der Adminiſtration ſelbſt abgetheilten Vormündern ſteht, nichts deſtoweniger gegen den nämlichen Pupillen, respective Kaufmann, eine Handlungs- respective Vormundſchafts-Schuld mit der andern wohl compenſirt werden mag, Cod. n. 5. B. Schmid n. 8. Lauterb. §. 7. ſo geht doch dieſes bey fiskaliſchen Stationen und Zahl-

ämtern der großen Confuſion und Unordnung halber, welcher daraus entſteht, nicht wohl an, und wird ſogar auf den Fall, wenn mehrere unterſchiedliche Zahl- oder andere Aemter nur von einem Offizialen allein vertreten werden, ex eadem ratione nicht geſtattet, B. Schmid ibi. n. 7. Lauterb. §. 7. Stryk. §. 8 Bey gemeinen Stadt- oder Marktſchulden (e) greift das nämliche, was wir von debitis fiscalibus hier angeführt haben, ebenfalls Platz, und hindert nicht, daß Städte und Märkte mit dem Jure fisci regulariter nicht begabt ſind, denn ſie werden demſelben in dieſem Stücke äquiparirt, Cod. n. 4. Stryk. §. 7. Leyser. spec. 174. de causis, in quibus compensatio locum non habet, §. 2. Harpr. de compensatione debitorem publicorum n. 4. folglich läßt ſich z. E. auch die rückſtändige Stadtſteuer mit dem, was der Bürger etwan bey der Stadtkammer zu fordern haben mag, keineswegs compenſiren, Stryk. §. 8. Vorhof p. 700.

Nec alieno. 4. Obſchon juxta Cap. praec. 14. §. 3. die Bezahlung für einen andern angeht, ſo laſſen doch die Jura (a) dergleichen Compensationes nicht zu, weil dadurch zahlflüchtigen Debitoribus unendliche Löcher eröffnet würden, um ſich vor ihren ihren Creditoribus leicht verſchlieſen zu können, Stryk. ff. h. t. §. 5. Lauterb. §. 9. Maevius P. 7. d. 262., ich bin z. E. Cajo und Cajus Titio 1000 fl. ſchuldig, da kann ich meine Schuld gegen Cajum mit Titii der ſeinigen nicht compenſiren, weil die Compenſation nur inter eosdem creditores et debitores ohne Einſchiebung dritter Perſonen ſtatt hat, Cod. n. 6. et L. 18. §. 1. ff. et L. 9. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 5. Wolff §. 756. Puffend. §. 5. Hesse de his, inter quos compensatio locum habet. Es kann daher (b) das, was der Vormund oder Anwalt nicht tutorio vel mandatario, ſondern proprio nomine zu fordern hat, mit dem, was an den Pupillen, respective Prinzipalen ſelbſt prätendirt wird, ſo wenig als das, was der Vormund oder Anwalt nur tutorio, respective mandatario nomine fordert, mit dem, was man dem Pupillen, respective Prinzipalen ſelbſt ſchuldig iſt, compenſirt werden, Cod. n. 6. Brunnem. ad L. 23. ff. et L. 9. Cod. n. 5. Lauterb. §. 10. 11. Stryk. §. 5. Desgleichen (e) compenſirt weder der Mann mit ſeiner Frau,

Frau, noch dieſe mit ihres Manns Forderungen, denn obwohl ſolches wenigſtens derjenigen Güter halber, worauf der Ehemann usumfructum et adminiſtrationem hat, unter den Authoribus noch ſtrittig iſt, per alleg. apud Lauterb. §. 9. Stryk. §. 5. Leyſer. ſpec. 174. §. 4. ſo fällt doch unſer Codex n. 6. der gemeinern Meynung diesfalls bey; und gleichwie (f) debita totius univerſitatis mit den debitis ſingulorum nicht einerley ſind, ſo laſſen ſich auch ſelbe nicht miteinander compenſiren, Cod. n. 6. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 14. Bey Gantkäufen (g) hat der Käufer nicht ſoviel mit dem ſubhaſtirten Debitore als ſeinen ſämmtlichen Gläubigern zu thun, folglich kann er auch den Kaufſchilling mit ſeiner Schuldforderung weiter nicht compenſiren, als ſelbe von der Beſchaffenheit iſt, daß ſie zum Zug kommt, mithin andern Concreditoribus kein Präjudiz mittels ſohaner Compenſation zugehen kann, Leyſer. ſpec. 173. §. 4. et ſpec. 174. §. 5 cum Brunnem. Berger, Maevio etc.

5. Dahingegen kann der Erbe (a) nicht nur ex credito defuncti compenſiren, ſondern muß auch von andern hinwieder ex debito ejusdem compenſationem leiden, weil er den Erblaßer repräſentirt, folglich deſſelben credita et debita nicht ſoviel mehr aliena als propria Haeredis ſind, Cod. n. 6. Lauterb. §. 12. Titius obs. 453. Stryk. §. 5. Leyſer. ſpec. 173. §. 9. ſalvo tamen quo ad debita defuncti beneficio legis et Inventarii, wenn die Schulden das hinterlaſſene Vermögen überſteigen, Lauterb. Titius, Stryk. loc. cit.; ſind mehrere Creditores vorhanden, hat Compenſatio nur pro rata ſtatt, quia nomina inter cohaeredes ipſo jure diviſa ſunt, Lauterb. Leyſer. loc. cit. Brunnem. ad L. 16. ff. h. t. Rivinus de compenſatione inter Cohaeredes. Von dem Ceſſionario (b) haben wir ſchon oben P. 2. C. 3. §. 8. not. 7. mit mehreren vernommen, wasgeſtalten er quo ad nomen ceſſum ſowohl active als paſſive in die Stelle des Cedentis eintrete, folglich iſt auch das cedirte Debitum oder Creditum für des Ceſſionarii ſelbſt eigne und keine fremde Sache mehr anzuſehen, muß alſo Compenſatio hierin allerdings Platz greifen, Brunnem. ad L. 9. Cod. h. t. n. 6. Lauterb. §. 11. Stryk. §. 5. Helleſ. §. 4. und zwar ſecundum com- Sed proprio.

communiorem saltem opinionem ohne Unterſchied inter ceſſionem voluntariam seu neceſſariam, ex cauſa lucrativa vel oneroſa factam, Lauterb. Stryk. ibi. Confer. Schreitter. de compenſatione ceſſionarii poſterioris cum priori. Von Bürgen (c) haben wir Cap. praec. 10. §. 10. ebenfalls ſchon verſtanden, wasgeſtalten ihnen alle Exceptiones reales debitori principali competentes von Rechtswegen zu ſtehen, folglich können ſie auch ermeldten Hauptſchuldners debita und credita ex perſona ejusdem nicht anders als propria miteinander compenſiren, L. 4. 5. ff. h. t. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 5. ohngeachtet es etwa mit ihm bereits ad concurſum gekommen iſt, quia debitum ipſo jure per compenſationem ſolutum, adeoque debitum non amplius eſt. Brunnem. ad cit. L. 4. n. 3. Maevius P. 2. d. 216. Stryk. loc. cit. Ein correus vel ſocius (d) compenſirt ex perſona alterius correi vel ſocii nur ſoweit, als ſie in Gemeinſchaft beyſammen ſtehen, mithin für eine Perſon geachtet werden, Brunnem. ad L. 10. ff. h. t. n. 1. et ad L. 10. ff. de duobus reis. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 5. Wie weit endlich Compenſatio (e) filii ex perſona patris et vice verſa de Jure romano ſtatt habe, ſiehe zwar bey Lauterb. § 9. et Brunnem. ad L. 9. Cod. h. t. n. 2. etc.; da aber ficta identitas inter Patrem et Filum Jure hodierno ceſſirt, ſo fällt auch die Compenſation mit weg.

Certo et liquido.

6. Die Schuldforderung, womit eine andere compenſirt werden will, muß richtig und liquid ſeyn, L. 14. Cod. h. t. ibi: Si cauſa, ex qua compenſetur, ſit liquida, Lauterb. §. 23. Stryk. §. 4. Wolff jus nat. §. 756., denn das liquidum läßt ſich mit dem illiquido nicht einmal ſperren und aufhalten, geſchweigens compenſiren, Cod. n. 11. Land-R. T. 13. art. 10. Lauterb. Stryk. Wolff. loc. cit. Titius obs. 459. Carrach Brocardicon liquidi cum illiquido nulla compenſatio, und es geht ſolches weder in Rechnungs- noch andern Sachen an, wo das liquidum mit dem illiquido concurrirt, Cod. n. 11. Lauterb. §. 23., ſondern da wird ſowohl bey den höchſten Reichs- als andern Gerichten das erſte allzeit gleich ad executionem gebracht, das andere aber ad proceſſum ſeparatum verwieſen, Leyſer. ſpec. 173. §. 17. Moſer R. H. R. Concl. T. 4. p. 409.

p. 409. juxta Paraemiam Germanicam: Geld vor, Recht nach. Hertius paraem. 39. L. 1. Hellef. voce Abrechnung §. 2. in not. Richtig (b) und liquid aber heißt das Debitum, wo man ſowohl in quo als quali et quanto außer allen Zweifel und Anſtand iſt, Cod. n. 11. Stryk. Lauterb. loc. cit. Leyser. §. 11., die bloße Allegation erklecket hierunter nicht, ſondern das Debitum muß auf allenfallſigen Widerſpruch bewieſen ſeyn, und zwar durch Siegel und Brief oder ſonſt auf ſolche Art, daß kein weitläufiger Prozeß hiezu vonnöthen iſt, Cod. n. 11. 12. et L. 14. Cod. h. t. ibi: Non multis ambagibus innodata, ſed poſſit judici facilem exitum ſui praeſtare, Brunnem. n. 6. etc. Stryk. Lauterb. loc. cit. Die Zeit (c) welche zu einer ſolchen Probe und Liquidation erfordert wird, iſt in Jure nicht beſtimmt, ſondern arbitrariſch, Stryk. Lauterb. ibi. ausgenommen in compenſatione debiti fiſcalis, denn da ſind zwey Monat beſtimmt, inner welchen die Schuld gegen den Fiſcum liquidirt ſeyn muß, wenn anderſt die Compenſation noch ſtatt haben ſoll, L. 46. §. 4. ff. de jure Fiſci ibiq. Brunnem. n. 4. Stryk. §. 8.

7. Was man nicht gleich und in inſtanti, ſondern nur (a) unter gewißer Bedingniß oder erſt nach Verlauf einer gewißen Zeit ſchuldig iſt, das ſchickt ſich ante exiſtentiam conditionis vel diei zur Compenſation keineswegs, Cod. n. 11. et L. 7. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 22. Wolff jus nat. §. 756. Coccejus de his, quae praepoſtere fiunt, C. 2. S. 4. §. 49. Aus dieſer Urſache kann z. E. der Bürg (b) welcher noch vor Entrichtung der verbürgten Schuld von dem Hauptſchuldner um eine andere Schuld convenirt wird, Compenſationem nicht entgegen ſetzen, Lauterb. Brunnem. loc. cit. und aus der nämliche Urſache leidet es auch (c) bey wiederkäuflichen Zinſen oder ewigen Geldern von Seiten des creditoris ſeu emtoris, wenn er a venditore vel debitore um eine andere Schuld belangt wird, wenigſtens in Capitali keine Compenſation, weil ſich dergleichen Kapitalien ohne Einwilligung des Debitoris nicht retiriren laſſen, Lauterb. Brunnem. ibi. Der Ort (d) worauf die Bezahlung der Schuld etwa per pacta reſtringirt iſt, hemmt die Compenſation eben nicht, ſofern nur auch die Zeit, welche tacite darin ſteckt, ſchon Puro et abſoluto.

ver-

floſſen iſt, und die Differenz, welche der Ort in der Zahlung oder ſonſt leicht machen kann, ebenfalls mit in Conſideration gezogen wird, L. 15. ff. h. t. et L. 3. de eo quod certo loco, ibiq. Brunnem. Lauterb. loc. cit.

Generico. 8. Sachen, welche miteinander compenſirt werden wollen, müſſen eine vollkommene Gleichheit haben, damit kein Theil dadurch verkürzt werde, deswegen ſich auch nur das, was man (a) in genere ſchuldig iſt, compenſiren läßt, Lauterb. §. 16. Wolff jus nat. §. 756. Vorhof p. 702. hic enim (ſagt Lauterb. loc. cit.) nulla affectionis aut inaequalitatis ratio occurrit, quae compensationem impedire posset, sed debitum ex utroque latere habet omnimodam conformitatem, ita ut hic aliud pro alio solutum esse non videatur, uterque enim mediocre illius generis, quod debet, solvere tenetur. Ob ſich wohl demnach (b) res fungibiles ihrer Gleichgiltigkeit halber, und weil ſie Functionem genericam vertreten, am meiſten zur Compenſation ſchicken, ſo ſind doch res non fungibiles, ſie ſeyen gleich mo- oder immobiles, nicht davon ausgeſchloſſen, Lauterb. §. 13. 16. Vorhof p. 703., ſofern man ſolche auf beyden Seiten nur in genere z. E. ein Pferd, ein Haus, ein Grundſtück ohne Benennung eines gewißen Individui ſchuldig iſt, Lauterb. §. 16. Ein anderes (c) wäre alſo, wenn ich das Haus A, das Pferd B, das Grundſtück C in specie ſchuldig bin, denn da läßt ſich ſolches mit keinem andern Haus, Pferd oder Grundſtück ohne beyderſeitiger Einverſtändniß mehr compenſiren, quam parum enim una species pro alia solvitur, tam parum etiam compensatur. Lauterb. §. 17. ſogar in rebus fungibilibus, wenn man ſelbe nicht mehr in genere, ſondern in specie ſchuldig iſt, wie auch in speciebus, welche nur Taxationis, nicht aber Venditionis gratia äſtimirt ſind, hat ſelbe nicht ſtatt, Idem loc. cit. Soviel die Schulden betrifft, da man (d) zwar einerſeits nur Genus, andererſeits hingegen Genus vel speciem alternative zu präſtiren hat, hängt die Sache von dem Ausſchlag der Wahl ab; fällt ſolche pro genere aus, ſo hat Compensatio ſtatt, wird aber Species erwählt, ſo ceſſirt die Compenſation, L. 22. ff. h. t. Lauterb. loc. cit.

Und zwar ejusdem 9. Was von unterſchiedlicher Art und Gattung iſt, wird nicht miteinander compenſirt, ſondern es müſſen

(a)

(a) lauter Sachen von einerley Art und Gattung seyn, z. E. Pferd gegen Pferd, Geld gegen Geld, Wein gegen Wein, nicht aber Pferd gegen Geld, Wein und dergleichen, Cod. n. 7. Lauterb. §. 14. Vorhof p. 703. Schreitter utrum compensatio inter res diversi generis sit admittenda. Eben darum leidet es auch keine compensationem facti, es sey gleich, daß man ein Factum mit dem andern, oder aber eine Sache mit dem Facto compensiren wollte, denn es sind nicht nur Res et Facta, sondern auch diese letztere unter sich gar sehr unterschieden, etsi enim duo faciant idem, non tamen est idem Cod. n. 7. Lauterb. §. 13. Vorhof p. 702. Sachen, welche zwar von einerley Art und Gattung, gleichwohl aber nicht von einerley Eigenschaft, (c) Qualität und Güte sind, z. E. Burgunder- und Tyroler-, alter und junger Rheinwein, lassen ebenfalls keine Compensationem zu, Cod. n. 7. Lauterb. §. 13. Vorhof p. 704. Der Unterschied, welcher sich nur in quantitate (d) bezeigt, hindert Compensationem nicht, sondern dieselbe kann dem ungeachtet, jedoch weiter nicht als pro quantitate et summa concurrente statt haben, Cod. n. 8. et L. 4. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 15. Ob eine Schuldpost (e) verzinslich, die andere unverzinslich sey, thut nichts zur Sache, beyde lassen sich nichts destoweniger miteinander compensiren, Lauterb. §. 15. Vorhof p. 704. generis et qualitatis.

10. Die Compensation wirkt (a) soviel als die baare Bezahlung. Idem enim est solvere ac compensare, Stryk. ff. h. t. §. 2, Vorhof p. 710. Es wird daher nicht nur die Haupt-Obligation (b) ipso jure dadurch gehoben, sondern es fallen auch die accessoria quo ad usuras, pignora et fidejussores zugleich mit weg, per alleg. text. apud Lauterb. §. 25. Stryk. §. 1. 2. Gundling disc. ad ff. p. 1071. etc. Vorhof loc. cit. und zwar alles von dem nämlichen Moment an, da das Debitum mutuum seinen Anfang genommen hat, Stryk. Lauterb. Vorhof loc. cit. Von selbiger Zeit an (c) kann auch Compensans seinen ausgestellten Schuldschein eben so gut als der Zahler wieder zurückfordern, Stryk. §. 2. Maevius P. 2. de 186. und falls er etwan ex errore compensirt hat, greift condictio indebiti, wie in solutione erronea, Platz, L. 10. §. 1. ff. h. t. ibiq. Von der Wirkung.

Bun-

Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 25. Außer dem (e) hat Compensatio vim tacitae confessionis, denn weil ſie sua natura debitum mutuum et reciprocum ſupponirt, ſo geſteht Compensans eo ipso, weil er compenſirt, auch das gegentheilige Debitum ein, wenn anderſt die Compenſation simpliciter und ohne Verwahrung geſchehen iſt, Cod. n. 14. Lauterb. §. 26. in fin. cum aliis.

Deklaration.

11. Obſchon Compensatio verſtandnermaßen gleich ipso jure geſchieht, ſo wird doch (a) animus et voluntas compensantis allemal dabey ſupponirt, Compensatio enim est merae voluntatis, non necessitatis, Berger. aecon. jur, L. 3. T. 15. §. 4. not. 4. Titius ad Lauterb. obs. 448. Der Wille (b) muß alſo hierin erklärt, und als eine res meri facti genüglich dargethan ſeyn, Titius loc. cit. Lauterb. §. 26. Stryk. §. 1. Vorhof p. 711., ſobald aber dieſes einmal geſchehen iſt, ſo thut die Compenſation ihren Effekt (c) und zwar nicht erſt a tempore declarationis, ſondern, wie ſchon oben gemeldet worden iſt, retro von der Zeit an, da der Creditor auch ſeines Debitoris Schuldner zu werden, mithin Debitum mutuum et reciprocum den Anfang genommen hat, Titius loc. cit. Stryk. §. 1. Gundling p. 1072. Ofter wird (d) animus compensandi nur tacite et praesumtive declarirt, per exempla apud Lauterb. §. 26. Leyser. spec. 173. §. 7., welches aber nicht geſchieht, wenn Debitor ſeinem Creditori nur etwas ſchenkt, oder per ultimam voluntatem verordnet, non enim videtur animo compensandi hoc fecisse, Cod. P. 3. C. 7. §. 13. not. 2. lit. d. Confer. Hellef. voce Abrechnung §. 6.

Und exceptione compensationis.

12. Wer eine gerichtlich eingeklagte Schuldforderung compenſiren will, der muß (a) ſich auch gerichtlich darüber erklären, ſohin dem Kläger mit der exceptione compensationis begegnen, weil ſelbe in mero facto beſteht, welches der Richter nicht riechen noch errathen kann, ſofern es in actis nicht allegirt und angeführt wird, Lauterb. §. 26. Stryk. §. 1. Vorhof p. 711. Gundling p. 1072. Namentlich (b) mit den Worten: Ich compenſire oder ſetze Exceptionem Compensationis entgegen, iſt dieſes eben nicht nothwendig, ſondern genug, wenn nur Debitum mutuum,

tuum, und daß man nämlich eine Gegenforderung, auch was für eine, zu machen habe, allegirt, weil darin Exceptio compensationis saltem tacita ſchon begriffen iſt, Lauterb. Gundling, Vorhof loc. cit. Titius obs. 448. n. 2. Nach gemeinen Rechten (c) kann zwar dieſe Exception ſowohl vor, als nach der Kriegs-Befeſtigung, ja ſogar post sententiam et rem judicatam in ipsa executione noch operirt werden, Lauterb. Vorhof loc. cit. Stryk §. 11., nach baieriſchen Rechten aber gehört die Compenſation nicht mehr unter die Exceptiones, welche noch in ipsa executione ſtatt haben, ſondern vielmehr unter jene, welche man gleich bey der Kriegs-Befeſtigung sub poena praeclusionis anzubringen hat, Cod. jud. C. 6. §. 2. et C. 18. §. 8. ibiq. notae. Mittels der Verzicht (d) fällt die Exceptio compensationis weg, Stryk. §. 12. Wolff jus nat. §. 756., ſofern nur die Verzicht nicht gar zu general, ſondern ſo gefaßt iſt, daß man auf ſelbe mitgedacht zu haben vermuthen kann, Stryk. ibi. Ob der Eid (e) womit man ſich zur Bezahlung engagirt hat, vim tacitae renuntiationis habe, folglich exceptionem compensationis ausſchließe, wird zwar bey den Authoribus controvertirt, Lauterb. §. 6. Stryk. §. 12. Vorhof p. 696. Gundling p. 1073. entſcheidet ſich aber aus dem von ſelbſt, was unſer Cod. jud. C. 13. §. 7. und die Annotationes sub lit. g. mit ſich bringen.

§. II.

Von der Retention.

1. Retentio heißt, da man Debitori ſeine Sachen ſo lang auf- und inbehält, bis man von ihm befriedigt iſt, Hellef. repp. voce Retentio §. 1. Lauterb. diss. de Retentione §. 1. 2. Streker. de eo, quod justum circa Retentionem §. 1. etc. Unter die Modos tollendi obligationem gehört ſolche (a) zwar nicht, dieweil ſie aber mit der Compenſation große Aehnlichkeit hat, und von vielen obverſtandnermaßen gar pro specie compensationis saltem temporalis geachtet wird, ſo pflegt man auch ſelbe in compendiis juris gern miteinander abzuhandeln. Von der Frequenz und Nutzbarkeit dieſer Materie (b) in praxi atteſtirt Stryk. in us. mod. L. 16. T. 2. §. 15., hauptſächlich dient Retentio dazu, daß Creditor ſicher geſtellt, und des Seinigen geſchwinder habhaft, mithin auch des vielen Briefnachtragens dadurch entübrigt

brigt werde, facilius enim est retinere quam petere. Stryk. loc. cit. Lauterb. §. 26. Ohngeachtet aber, daß dieſelbe (c) specie quaedam executionis mere privatae iſt, Lauterb. §. 25. Streker. §. 28. und die Jura regulariter all eigenmächtiges Verfahren verabſcheuen, ſo ſteht doch der Retention weder Jus naturale noch civile entgegen, Stryk. ibi. Lauterb. §. 4. Wunderlich de jure Retentionis §. 1.

Requisita derſelben. 2. Ad retentionem wird einerſeits debitum, andererſeits possessio vel detentio rei ad debitorem pertinentis erfordert. Wie das debitum beſchaffen seyn müſſe, ſiehe not. seq. 3. Soviel die Poſſeſſion oder Detention belangt, iſt hierin einerley, ob creditori ſolche a debitore ſelbſt, oder von jemand andern ex quacunque demum causa erlangt habe, Cod. n. 5. Lauterb. §. 24. n. 2., ſofern es nur nicht vitioso modo, z. E. per vim et dolum geſchehen iſt, denn wer die Sache nur auf ſolche Weiſe an ſich bringt, dem kommt das Jus et Beneficium retentionis keineswegs zu Guten, Cod. n. 1. 2. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 18. Wunderlich §. 14. Gail. L. 2. obs. 12. n. 5. Maevius P. 9. d. 43. not. 1.

Worin ſolche ſtatt habe. 3. Jus retentionis hat nur in Sachen, welche (a) Debitori zugehören, niemal aber in re tertii ſtatt, Cod. n. 3. B. Cramer. obs. 74. Lauterb. §. 23., kann alſo ſolches auch in rebus mariti ob debita uxoris et vice versa nicht exerzirt werden, Leyser. spec. 175. de retentione §. 8. Sachen (b) welche nicht von einerley Art und Gattung ſind, leiden zwar obgedachtermaßen keine Compenſation, wohl aber Retentionem, Cod. n. 5. Leyser. §. 1. Gundling dis. ad ff. p. 1073. Ob es (c) eine bewegliche oder unbewegliche, körperliche oder unkörperliche Sache ſey, iſt hierin gleichgiltig, Cod. n. 4. Lauterb. §. 24., es ſey denn ſolche pacto vel lege speciali ausgenommen, wie z. E. todte Leichnam, oder was zur Alimentation gehört, Cod. n. 4. Lauterb. §. 24. Einige (d) nehmen zwar auch rem depositam aus, das Contrarium haben wir aber hierinfalls bereits oben C. 2. §. 7. not. 13. lit. b. bemerkt, Confer. Hering. diss. de retentione in deposito licita.

Um was für Debita. 4. Was die Jura von dem Retentions-Recht einer Ehefrau (a) in bonis mariti um ihre heyrathliche

Sprüche

Sprüche, eines Minderjährigen in bonis tutoris vel curatoris um ſeine Forderungen, eines Advokatens, in den Schriften und Akten ſeine Parthey um die Deservita, eines Pächters in re conducta und die darin verwendete Koſten und mehr andern dergleichen Fällen specifice erwähnen, geſchieht nicht Restrictionis, ſondern nur Explicationis causa, denn die Retention hat regulariter (b) um alle Schulden ſtatt, Lauterb. §. 23. Wunderlich §. 4. Leyser. in fin. coroll. 2, ſie ſeyen gleich realia oder personalia, naturalia oder civila, hypothecaria oder chirographaria. Cod. n. 5. Lauterb. §. 5. 10. 16. etc. Ob es ein ſolches Debitum (c) ſeyn müſſe, welches mit der aufgehaltenen Sache eine Connexion hat, iſt de Jure communi ſtrittig, Leyser. §. 5. Stryk. §. 18. Streker. §. 13. B. Cramer. Wetzl. Beytr. P. 4. §. 13. Wuuderlich §. 7. Ludovici diss. de jure retentionis ex diversa etiam causa competente, in unſerm Codice aber iſt die Frage n. 5. negative decidirt. Eine gleiche Controvers (d) waltet darüber vor, ob Retentio nur propter debita certa et liquida ſtatt habe, per alleg. apud Lauterb. §. 6. etc. Stryk. §. 16. Wunderlich §. 15. Leyser. 3. 4., unſer Codex geht aber n. 6. auch diesfalls in negativam, und erfordert keine ſo richtige und liquide Schuld, wie in compensatione, ſondern giebt der Retention auch um Debita illiquida, ſofern ſie nur wahrſcheinlich und nicht von offenbaren Ungrund ſind, allerdings Platz. Damit aber auch Creditori die Liquidation zu keinem Prätext dienen möge, um die Retention weiter, als ſich gebührt, aufzuziehen, ſo kann ihm die Obrigkeit auf Inſtanz des Debitoris einen Terminum congruum ad liquidandum präfigiren, ſofort nach Ablauf deſſen das inbehaltene Gut Debitori wieder einräumen, Lauterb. §. 31. n. 8.

5. Das Retentions-Recht dient zwar (a) verſtandnermaßen zur Sicherheit, zieht aber gleichwohl kein Jus pignoris vel praelationis nach ſich, Lauterb. §. 25. Wunderlich §. 11. Eine neue Poſſeſſion (b) oder Detention wird dadurch ebenfalls nicht erlangt, ſondern nur die alte, welche man ſchon gehabt hat, weiter conſervirt, Lauterb. §. 30. Zu dem Ende (c) ſtehen Retentori, welcher darin beunruhigt, oder gar herausgeſetzt Effectus retentionis.

ſetzt

ſetzt wird, alle Remedia poſſeſſoria tam retinendae quam recuperandae poſſeſſionis zu Hand, Lauterb. §. 27. Stryk. §. 15. Mit der Sache ſelbſt (d) muß er durante retentione auf hauswirthſchaftliche Art verfahren, Cod. n. 10. Lauterb. §. 31., ſolche ſeiner Zeit mit all eingehobenen Früchten und Nutzungen über Abzug der hierauf verwendeten nöthigen oder nutzbaren Koſten und abgetragenen Bürden wieder reſtituiren, mithin getreuliche Rechnung darüber pflegen, und das Inventarium oder allenfalls juratam ſpecificationem herausgeben, Cod. n. 10. Lauterb. loc. cit. cum aliis.

Und wie ſolche ceſſire.

6. Retentio dauert nur (a) ſo lang, bis die Schuld, welcher wegen ſie vorgenommen worden, völlig getilgt iſt, Cod. n. 7. Lauterb. §. 25. n. 9. et §. 27. 30. 31. oder etwa ein Dritter in concurſu beßeres und vorzügliches Recht in re retenta darthut, Cod. n. 7. Lauterb. §. 25. 30., anerwogen wir bereits verſtanden haben, daß das Retentins-Recht kein Jus praelationis vel prioritatis mittheile. Durch die Verzicht (b) welche entweder ausdrücklich mit Worten, oder auch nur ſtillſchweigend im Werke ſelbſt geſchieht, fällt die Retention ebenfalls weg, Cod. n. 8. Lauterb. §. 31. Zuweilen wird ſolche (c) von der Obrigkeit auf Inſtanz des Debitoris wegen ſchuldhaften und merklichen Abſchleif oder andern groben Mißbrauchs aufgehoben, Cod. n. 9. Lauterb. §. 31. Die Sentenz hingegen (d) mittels welcher nur die Compenſation verworfen iſt, hebt Retentionem noch nicht auf, weil dieſe letztere verſtandnermaßen in verſchiedenen Fällen Platz haben kann, wo die erſte nicht angeht, Stryk. §. 15.

§. III.

Von der Confuſion.

Kommen Jura correlata in einer Perſon zuſammen, ſo wird durch dieſe Confuſion (a) und Vermengung die Obligation in ipſo jure aufgehoben, weil niemand ſein eigner Debitor oder Creditor ſeyn, folglich das Debitum und Creditum nimmermehr in einer Perſon beyſammen ſtehen kann, ſondern ſua natura allzeit unterſchiedliche Perſonen erheiſcht, Cod. princ. et L. 107. ff. de ſolut. Heinecc. Inſt. §. 106. Wolff jus nat. §. 761. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 14. Lauterb. ff. L. 46. T. 4. §. 15. Idem in diſſ. de confuſione §. 8. 9. Eine ſolche Vermengung (b) und Confuſſion kann ſich ſowohl

wohl in personalibus als realibus theils per successionem universalem, theils singularem ergeben, z. E. da der Eigenthümer des praedii servientis praedium dominans, oder Dominus directus zugleich Dominium utile durch Kauf, Tauſch oder ſonſt an ſich bringt, Cod. princ. et supra C. 7. §. 22. not. 1. P. 2. C. 7. §. 7. Confer. Lauterb. cit. diss. §. 29. 37. etc. item, da Creditor debitorem und vicissim dieſer jenen erbt, Cod. princ. et L. 75. ff. de solut. Lauterb. §. 10. Leyser. spec. 371. §. 1., welches jedoch folgende Ausnahme und Abſätze zu leiden hat. Erſtens: in haerede fiduciario (c) ſofern ihm quarta Trebellianica entweder gar nicht oder wenigſtens nicht ſoviel dadurch zukommt, als ſeine gegen den Erblaſſer habende Forderung etwas beträgt, denn obwohl Jus civile strictum auch hierin bey obiger Regel bleibt, per alleg. apud Lauterb. cit. §. 16. et in diss. §. 11. etc., ſo geht doch die ſichtige Billigkeit und unſer Codex n. 1. davon ab. Zweytens (d) bey dem Haerede, welcher nur in re certa inſtituirt iſt, und einen oder mehr Cohaeredes hat, denn da wird er nicht mehr pro haerede, ſondern nur pro legatario et successore singulari geachtet, folglich ceſſirt auch die Obligation zwiſchen ihm und dem Erblaſſer nur in realibus, welche auf ſelbiger Sache gehaftet haben, z. E. in Dienſtbarkeiten und Pfandſchaften, nicht aber in personalibus, Cod. n. 2. Lauterb. cit. diss. §. 16. Drittens bey Cohaeredibus (e) indem die Obligation quo ad personalia bey jeden nur pro rata debiti, nicht aber im Ueberreſt confundirt wird, Cod. n. 3. et L. 1. Cod. de haered. act. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. cit. diss. §. 17. Leyser. cit. spec. §. 2. Viertens (f) bey Lehensfolgern, ſoviel die bloße Allodial-Schulden betrifft, und hingegen bey Allodial-Successoribus, ſoviel die bloße Lehen-Schulden concernirt, Cod. n. 4. Lauterb. cit. diss. §. 18. Fünftens (g) in gekauften und verkauften Erbſchaften, denn da bleiben ſowohl dem Käufer als Verkäufer ihre vorhin gegeneinander gehabte Sprüche und Forderungen ebenfalls noch bevor, Cod. n. 5. Lauterb. ibi. §. 20. Sechstens (h) in obligationibus accessoriis, wobey jedoch zu diſtinguiren iſt, ob ſie von einerley oder unterſchiedlicher Art ſind. Erſten Falls da z. E. ein Fidejussor ſeinen Confidejussorem

rem erbt, hört Obligatio Fidejuſſoria weder ganz noch zum Theil auf; andern Falls aber, da z. E. Fidejuſſor Creditorem oder Debitorem principalem erbt, wird die Obligation allerdings confundirt, Cod. n. 6. Lauterb. ibi. §. 50. etc. Siebentens: in Correal-Obligationes, ſofern ein Correus des andern Erb wird, Cod. n. 7. Confer. Lauterb. ibi. §. 49. Achtens k) in dem Fall, wenn Erbſchaft andergeſtalt nicht, als cum Beneficio legis et inventarii angetreten wird, denn dieſes verhindert confuſionem obligationum, und macht ſoviel, daß der Erbe ſeiner an dem Erblaſſer geſtellten Forderung halber in concurſu, wie jeder anderer Creditor, nach der Priorität angeſehen werden muß, Cod. n. 8. et ſupra P. 3. C. 1. §. 18. n. 10. Confer. Lauterb. cit. diss. §. 60. Neuntens (l) wenn das Succeſſions-Recht in dem Jure correlato entweder gar nicht zu Stand gekommen, oder wieder verloren gegangen iſt, z. E. in legato conditionato, oder in widerruflichen Eigenthum nach dem Rückfall, oder in Erbſchaften, welche zwar angetreten, aber per reſtitutionem in integrum oder Querelam inofficioſi wieder umgeſtoſſen worden ſind, in welchen Fällen ſodann auch die per confuſionem erloſchene Obligation alſofort wieder reviviſcirt, Cod. n. 9. Lauterb. §. 23. et 60.

§. IV.

Von der Novation.

1. Wenn die Schuld in modo vel cauſa debendi (a) ſolchergeſtalt abgeändert wird, daß ſie völlig erlöſcht, und eine ganz neue Schuld daraus erwachſet, ſo heißt es Novatio und zwar in ſpecie ſic dicta, wenn ſolche manente eodem debitore et creditore geſchieht, z. E. wenn Cajus ſich mit Titio verſteht, daß was jener dieſem ex depoſito ſchuldig geweſen iſt, nunmehr ex mutuo ſchuldig ſeyn ſolle; wird aber auch perſona debitoris hierunter mutirt, und ein anderer ſtatt ſeiner ſubſtituirt, ſo pflegt man es Delegationem, oder falls dieſes abſente vel invito debitore geſchieht, Expromiſſionem zu nennen, Cod. princ. Lauterb. ff. L. 46. T. 2. §. 2. 5. Titius jus priv. L. 5. C. 13. §. 4. Gundling ff. p. 2181. etc. Heinecc. Inſt. §. 1011. 1015. et paſſim Auth. ad tit. ff. et Cod. de novationibus. Von den letztern beyden, nämlich der Delegation und Expromiſſion ſiehe §phum ſeq. 5 6.; hier iſt die Rede nur

von

von der Novatione in specie sic dicta, welche (b) man zwar passim in voluntariam et necessariam einzutheilen, und unter der letztern die Litis contestationem zu verſtehen pflegt, weil die ſtreitende Theile juxta Cap. praec. 13. §. 11. mittels der Kriegs-Befeſtigung gleichſam de novo miteinander zu kontrahiren ſcheinen. Lauterb. §. 2. 3. Stryk. ff. h. t. §. 4. Hellef. repp. voce Novatio §. 2., gleichwie aber die vorige Obligation dadurch niemal erlöſcht, ſondern nur ein ſo andern Zuſatz erlangt, ſo wird ſie auch nur in sensu improprio novatio genannt, und verſteht ſich all jenes, was in seq. vorkommt, nur de voluntaria, nicht aber de necessaria novatione, Lauterb. §. 4. Titius §. 2. etc. Hellef. loc. cit. Ob die Novation (c) mit Puffendorff de J. N. L. 5. C. 11. §. 15. für ein bloßes Inventum Juris civilis anzuſehen, oder aber mit Wolff §. 758. et Titio obs. 1171. auch ad Jus naturae et gentium zu referiren ſey, laſſen wir andern zu beurtheilen über.

2. Novatio ſezt sua natura allzeit eine Obligation (a) voraus, ohne welcher ſie unmöglich exiſtiren kann, cum non entis nullae sint qualitates, et quod non est, novari non potest, Hellef. n. 3. Ob nun aber (b) die Obligation, welche novirt werden ſoll, naturalis, civilis vel mixta, principalis vel accessoria ſey, iſt einerley, denn es leidet jede Obligation, ſie ſey gleich beſchaffen, wie ſie wolle, Novationem, Cod. n. 5. et L. 1. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. 2. Lauterb. §. 16. Leyser. spec. 526. de Novationibus §. 3. Künftige oder bedungene (c) Obligationes ſind nicht davon ausgeſchloſſen, doch fängt der Effectus novationis ſolchen Falls erſt von der Zeit an, da dergleichen Obligationes zu ihrer vollkommenen Kraft kommen, Cod. n. 5. et L. 5. et 8. §. 2. ff. h. t. Lauterb. §. 16. Titius cit. C. 14. §. 7. Coccejus de his, quae praepostere fiunt, C. 2. S. 4. §. 48., es wäre dann die Novation ausdrücklich ſo gefaßt, daß, was man vorher nur sub conditione ſchuldig geweſen iſt, an nun gleich pure et absolute ſchuldig ſeyn ſoll, anerwogen kein Zweifel iſt, daß per novationem obligatio conditionata seu eventualis in puram, et vicissim pura in conditionatam et eventualem abgeändert werden mag, Wolff, Titius loc. cit. Gundling p. 2180. In was für Obligationen ſolche ſtatt habe.

Wie ſolche geſchehe.

3. Nach römiſchem Recht konnte Novatio (a) anderſgeſtalt nicht als per ſolennem ſtipulationem, mithin praevia interrogatione et ſubſecuta reſponſione congrua geſchehen, welches aber Jure bavarico et hodierno communi nicht mehr nöthig iſt, ſondern man kann heut zu Tage per pactum nudum mit dem nämlichen Effekt, wie per ſtipulationem ſolennem noviren, Cod. n. 2. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 2. Titius §. 5.; ſofern nur animus et voluntas novandi (b) hierunter ausdrücklich deklarirt wird, denn obwohl der Text in L. 8. Cod. h. t. auf unterſchiedliche Weiſe und von vielen ſo ausgelegt wird, daß auch voluntas tacita, et ipſo facto declarata bey vorwaltenden ſtarken Muthmaßungen ad Novationem hinreichen ſoll, per alleg. pro et contra apud Lauterb. §. 10. Fachin Contr. 92. L. 3. Leyſer. cit. ſpec. §. 6. Crell. diſs. de animo novandi factis declarato, ſo adoptirt doch unſer Jus bavaricum die gemeinere Meynung, welche einen ausgedrückten und nicht aus dem Werk ſelbſt nur muthmaßlich gefolgerten Willen hierin erfordert, Cod. n. 1. Summ. proc. T. 11. art. 2. verbo Fünftens etc. ibiq. B. Schmid n. 6. Idem ad ſtat. T. 14. art. 1. n. 5. Idem ad proc. edict. T. 2. art. 24. n. 42. Wenn daher z. E. Creditor (c) über die vorige Obligation und Bürg- oder Pfandſchaft neue Bürgen, Pfänder und Verſicherungen annimmt, ſo wird hieraus noch keine Novation und Aufhebung der vorigen Verſicherungen geſchloſſen, ſondern dafür gehalten, daß man ſelbe mittels der neuen nur deſto mehr feſtzuſetzen getrachtet habe, Stryk. §. 2. Maevius P. 4. d. 81. Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 714.; es ſey denn die Novation (d) mit Namen hierin benannt, oder dasjenige, was von dem vorigen ceſſiren ſoll, in dem neuern ausdrücklich aufgehoben, oder dieſes letztere wenigſtens in ſolchen Terminis gefaßt, daß ſie dem ältern offenbar contradiciren, folglich mit ſelben nicht wohl mehr beſtehen können, außer dem bleibt ſowohl die alte als neue Obligation ſaltem quo ad Puncta compatibilia in ſalvo. Stryk. §. 2. Leyſer. §. 10. Brunnem. ad cit. L. 8 n. 4. etc. Voetius ad ff. h. t. n. 3. Vorhof loc. cit. Meiſtentheils (e) pflegt man zwar das ältere debitum per novationem in ein mutuum abgeändert zu werden, es kann aber die Novation auch eben ſo leicht auf andere

dere Art geſchehen, Leyser. §. 4. und zwar ſowohl pure et absolute als sub conditione, modo, die vel alia adjectione, Lauterb. §. 17., welches derjenige (f) ſo ſich darauf bezieht, allenfalls beweiſen muß, quia novatio est facti, quod nunquam praesumitur. Lauterb. §. 17. Mascard. de probat., voce Novatio n. 1. etc.

4. Niemand kann den Schuldner (a) per Novationem ſeiner Obligation entlaſſen, und eine neue dagegen erlangen, als Creditor liberam rerum suarum administrationem habens, oder derjenige, welcher ihn von Anwalt- oder Vormundſchaft-wegen zu vertreten hat, Cod. n. 3. Lauterb. §. 12. Titius §. 6. Der Anwalt (b) muß entweder speciale Vollmacht oder wenigſtens Mandatum generale ad omnia bona haben, Cod. Lauterb. loc. cit. ohne dergleichen Gewalt beſteht die Novation pro absente nicht, es ſey denn ſolche nachher ratifizirt worden, L. 22. ff. h. t., wer aber nur die Zahlung einzunehmen bevollmächtigt iſt, befindet ſich dadurch ad Novationem noch nicht genugſam legitimirt, L. 21 ff. L. 4. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. Statt der alten (c) eine neue zumal beſchwerlichere Obligation auf ſich zu nehmen ſteht ebenfalls nur jenen frey, welche freye Hand in ihren Sachen haben, und ſich zu obligiren vermögen, Cod. n. 4. Stryk. caut. Contr. S. 4. C. 3. §. 1. Von wem?

5. Novatio iſt (a) an ſich actus mixtus et duplex, welcher theils in pacto liberatorio, theils obligatorio beſteht, Lauterb §. 18. Titius ad eundem obs. 1171. In Kraft des erſten wird die vorige Haupt-Obligation (b) una cum accessoriis ipso Jure aufgehoben, die Zinſen und Intereſſen laufen nicht mehr von ſelbiger Zeit, die Pfand- und Bürgſchaften, Privilegia und Prälations-Rechten fallen mit weg, mora, poena et periculum rei ceſſirt, mit einem Wort, alle commoda et incommoda obligationis erlangen dadurch ein Ende, ſo weit nicht ein anderes ausdrücklich hierunter vorbehalten oder bedungen iſt, Cod. n. 6. et text. alleg. apud Lauterb. §. 18. Titius §. 8. Stryk. §. 2. Idem caut. Contr. S. 4. C. 3. §. 1. In Kraft des andern (c) fangt die neue Obligation, und zwar von dem nämlichen Augenblick, da die alte erloſchen iſt, an, Cod. n. 8 Lauterb. §. 18. Titius §. 8. Dafern auch (d) mehr Obligationes disjunctive novirt ſind, wird nur jene, welche Wirkung der Novation.

Debitor erwählt, für erloſchen geachtet. Cod. n. 7. L. 26. ff. h. t. Lauterb. §. 18.

§. V.

Von der Delegation.

1. Delegatio iſt (a) die Ueberweiſung, kraft welcher Debitor ſeinem Creditori einen andern Debitorem ſtatt ſeiner um der Bezahlungs-willen ſtellt, L. 11. ff. de novat. et delegat. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. ff. h. t. §. 6. Heinecc. Inst. §. 1015. Hellef. repp. voce Delegatio §. 1. Drey Perſonen (b) müſſen hierbey allzeit concurriren, nämlich zwey Debitores und ein Creditor. Der erſtere und ältere Debitor, welcher ſtatt ſeiner einen andern ſtellt und überweiſet, wird Delegans, der andere, welcher mittels der Ueberweiſung in ſeine Stelle tritt, Debitor delegatus, und der Creditor, an welchen Debitor secundus überwieſen iſt, Delegatarius genannt. Z. E. Titius iſt Maevio 1000 fl. und eben ſoviel Cajus Titio ſchuldig; ſind nun alle drey miteinander einig, daß Cajus ſtatt Titii Maevium bezahlen ſoll, ſo iſt es eine Delegation, Cod. n. 1. Lauterb. §. 6. 15. Wolff jus nat. §. 759. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 13. Hellef. loc. cit.

Von dem delegante delegato et delegatario.

2. Delegans (a) muß Creditoris delegatarii Debitor ſeyn, er ſey es gleich ex qualicunque obligatione, tam principali, quam accessoria, e. g. fidejussoria. Cod. n. 3. Lauterb. §. 15. 16., und kann derſelbe ſowohl für ſich ſelbſt als durch einen andern, der ihn etwa von Anwalt- oder Vormundſchafts-wegen zu vertreten hat, delegiren, Cod. Lauterb. loc. cit.; ſogar Pupillen und Minderjährigen iſt ſolches ohne vormundſchaftlicher Autorität ſoweit erlaubt, als ſie dadurch liberirt werden, weil ſie ihre Condition dadurch nicht verſchlimmern, Lauterb. §. 15. cum Bachov. So viel den Delegatum (b) belangt, mag nicht nur Debitor Debitoris, ſondern auch ein Extraneus, der ihm nichts ſchuldig iſt, delegirt werden, ſofern dieſer nur einſtimmig und annebens eine ſolche Perſon iſt, welche von Rechts-wegen einwilligen kann und darf, Cod. n. 4 et text. alleg. apud Lauterb. §. 15. Eine Weibsperſon läßt ſich alſo gegen das Sen. Cons. Vellej. nicht delegiren, wenn ſolches nur Intercesſions-weiſe geſchieht, L. 19. ff. h. t. ibi: Diversum in muliere etc. Lauterb. loc. cit.; eben ſo wenig kann dieſes in pupillo vel furioso

ad

ad Effectum obligationis, und daß nämlich eine neue Verbindlichkeit in ſeiner Perſon dadurch entſtehe, wohl aber ad effectum liberationis, und daß nämlich Debitor primus der ſeinigen dadurch entbunden werde, Angang haben, Lauterb. ibi. Endlich wird auch auf Seiten des Creditoris (e) welcher einen neuen Schuldner ſtatt des alten annehmen ſoll, eine ſolche Perſon ſupponirt, welche liberam rerum adminiſtrationem hat, Cod. n. 5. Lauterb. §. 15., es ſey gleich die Delegation immediate an ihn ſelbſt, oder ſeinen Repräſentanten geſchehen, Lauterb. ibi.

3. Das Hauptſtück einer Delegation beſteht in dem allſeitigen Conſens (a) des delegantis, delegati et delegatarii. Cod. n. 1. Lauterb. §. 7. Wolff jus nat. §. 759. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 13. Hellef. voce Delegatio §. 1., und zwar in conſenſu (b) expreſſa declarato, denn obwohl über die Zulänglichkeit des ſtillſchweigenden und conjekturirten Conſens die Meynungen der Rechtsgelehrten nicht allerdings einig ſind, per alleg. apud Lauterb. §. 11. Leyſer. ſpec. 527. de delegationibus §. 2. etc., ſo läßt es doch unſer Codex n. 2., bey der gemeinern Meynung, nach welcher es hierin eben ſo, wie bey der Novation gehalten werden ſoll; und wie nun Delegatio (c) allzeit in einem doppelten Actu beſteht, welcher theils inter debitorem delegantem et delegatum, theils unter dieſem letztern und dem Delegatario vorgeht, ſo erfordert zwar das römiſche Recht wenigſtens ad hunc ultimum actum eine ſolenne Stipulation, welches aber Juri moderno nicht gemäß iſt, ſondern da wird ſowohl der erſte als zweyte Akt per pactum nudum abſolvirt, Lauterb. §. 8. Brunnem. ad L. 1. Cod. h. t. n. 6.; im übrigen (d) kann Delegatio auch eben ſo, wie Novatio, pure oder ſub conditione, die vel modo geſchehen, Lauterb. §. 17. und liegt alleganti (e) die Probe ob, quia delegatio eſt facti, quod tam parum quam novatio praeſumitur. Lauterb. ibi. Requiſita delegationis.

4. Delegans (a) wird mittels der Delegation ſowohl von der Hauptſchuld als allen acceſſoriis ipſo jure liberirt, und hat Creditor an ihm keinen Regreß mehr, wenn gleich Delegatus nicht ſolvendo iſt, es wäre denn ein anderes bedungen, oder Creditor nur betrüglicher Effectus delegationis.

Weiſe

Weiſe eingeführt worden, Cod. n. 6. Lauterb. §. 19. Titius §. 9. Franz. Inst. L. 3. p. 355. n. 6. Wolff jus nat. §. 759. Delegans (b) kann post delegationem a delegante weder mehr belangt, noch an Bezahlung der überwieſenen Schuld gehindert, minder die Delegation re non amplius integra wieder zurückgenommen werden, Cod. n. 7. Lauterb. §. 20. Wolff loc. cit., und falls nicht debitor delegantis, ſondern ein anderer ſtatt ſeiner delegirt iſt, ſo kann dieſer delegantem um das, was er für ihn bezahlt, actione mandati der Schadloshaltung halber belangen, Cod. n. 8. Lauterb. Franz. loc. cit. Zwiſchen delegato et delegatario (c) aber erwachſet aus der Delegation eine ganz neue Obligation, Cod. n. 9. Lauterb. §. 21. Titius §. 9., welcher die vorige Pfand- und Bürgſchaften ohne Spezial-Geding nicht annectirt, ſondern vielmehr cum obligatione principali anteriori erloſchen ſind, Titius ibi. die Exceptiones, welche deleganti a delegato hätten opponirt werden können, z. E. exceptio doli, rei judicatae, Sen. Cons. Macedon. etc. fallen per delegationem ebenfalls mit weg, und haben gegen Delegatarium nicht mehr ſtatt, Cod. Lauterb. Titius loc. cit., es wäre denn eine Weibsperſon Interceſſions-weiſe oder ein Minderjähriger delegirt worden, Lauterb. ibi. denn da hat die Delegation juxta praec. ohnehin keinen Beſtand.

Wie delegatio a novatione, cessione assignatione differire.

5. Delegatio iſt zwar species novationis. Lauterb. §. 5. Hellef. voce Delegatio §. 3., wird auch (a) deswegen mit ſelber in tit. ff. et Cod. de nov. et deleg. zuſammen genommen, differirt aber hauptſächlich darin, daß Novatio nur inter eundem debitorem et *creditorem*; Delegatio hingegen per inventum *tertii* geſchieht. Tacite kann Novatio, wie einige meynen, in der Delegation darum niemal ſtecken, weil verſtandnermaßen ſowohl eine als andere declarationem expressam erfordert, Stryk. §. 3. Brunnem. ad L. 11. ff. h. t. n. 3. Der Unterſchied (b) inter delegationem et cessionem ergiebt ſich ex antecedentibus von ſelbſt dahin, daß kein anderer als Debitor cedirt, wohl aber delegirt werden könne. Delegatus kann Deleganti nicht mehr bezahlen, wohl aber cessionarius cedenti, ſofern er von der Ceſſion noch nicht avertirt iſt; Delegatio erfordert consensum delegati, nicht aber cessio consensum debi-

bitoris cessi. Delegatus kann endlich Delegatario die contra delegantem gehabte exceptiones nicht mehr opponiren, wohl aber kommen debitori cesso eaedem exceptiones, welche Cedens ſelbſt gehabt hat, contra cessionarium zu Guten, und was dergleichen mehr bey Titio ad Lauterb. obs. 1173. Hellef. §. 2. Leyser. spec. 527. §. 1.; wie (c) delegatio ab assignatione differire, auch welches von beyden in dubio präſumirt werde, ſiehe Spho seq. 7.

§. VI.

Von der Expromiſſion.

Wenn ſich einer pro debitore ignorante vel invito als debitorem hinſtellt, ſo iſt es zwar in sensu stricto et proprio weder Novatio noch Delegatio, ſondern (a) Expromissio. Lauterb. ff. L. 46. T. 2. §. 7. Heinecc. Inst. §. 1015. Reber. Carpzov. diss. de Expromissione. In der That ſelbſt aber wird es zwiſchen einem ſolchen expromissione (b) und creditore expromissario, welcher ihn pro debitore annimmt, auf die nämliche Art, wie in novatione zwiſchen dem debitore et creditore gehalten, Cod. n. 1. Reber. §. 3. Solchemnach erwachſet (c) zwiſchen ihnen eine ganz neue Obligation, die alte hingegen, welche auf Seiten des debitoris expromissi obgewaltet hat, erlöſcht respectu creditoris expromissarii dadurch, Reber. §. 4. Huber de conscientia debitoris per expromissionem tranquilla, und iſt B. Schmid T. 14. art. 6. n. 9. der Meynung, daß er auch Expromissori (d) um das, was dieſer für ihn an Expromissarium bezahlt, nicht hafte, allein unſer Codex billigt n. 3. dieſe Sentenz nicht, ſondern räumt Expromissori den Regreß auf die nämliche Art ein, wie ſolchen jeder negotiorum gestor obverſtandnermaßen gegen ſeinen Prinzipalen hat. Von einem Fidejussore (e) diſtinguirt ſich Expromissor darin, daß jener ein bloßer Adpromissor iſt, welcher andergeſtalt nicht als salva obligatione principali haftet, und regulariter das Beneficium ordinis vel excussionis genießt, wo hingegen in expromissione beydes ceſſirt, Cod. n. 2. B. Schmid T. 14. art. 1. n. 63. Unſer Codex präſumirt (f) auch n. 4. bey vorfallenden billigen Zweifel, ob man in expromissione oder fidejussione verſire, allzeit mehr das letztere als erſtere. Der Unterſchied (g) zwiſchen einem

einem constitutore et expromissore aber legt ſich von ſelbſt vor Augen, wenn man gegenwärtigen Sphum mit dem Cap. praec. 10. §. 22. in Parallel ſtellt.

§. VII.

Von der Aſſignation.

1. Die Aſſignation oder Anweiſung iſt der Actus, da debitor creditori bey einem Dritten die Bezahlung anweiſet, Cod. n. 1. Stryk. ff. L. 18. T. 4. §. 19. Estor. Teutſch. R. §. 4859. Wolff jus nat. §. 760. Hellef. repp. voce Anweiſung §. 1. Coccejus de assignationibus §. 5. Harprecht de assignatione nominis n. 25. was ſie noch für andere nicht anher gehörige Bedeutungen habe, ſiehe mit mehrern bey jeztallegirten Authoribus. Mit der Delegation oder Ueberweiſung wird ſie zwar öfter, jedoch ſehr unſchicklich vermengt, Stryk. §. 22. Hellef. §. 2. 7. Coccejus §. 12., denn wie wir in seq. vernehmen werden, iſt die Aſſignation keine species solutionis, und hebt die Verbindlichkeit, wie Delegatio, nicht auf, ſondern bahnt nur den Weg zur Entbindung, und iſt gleichſam ficta traditio, wodurch der Schuldner entweder baaren Geldmangels oder Bequemlichkeit halber den Gläubiger brevi manu dorthin weiſet, wo er ſeine Befriedigung erhalten kann, Hellef. §. 2. Stryk. §. 20., daraus folgt von ſelbſt, daß in assignatione allzeit drey Perſonen concurriren müſſen, nämlich Debitor, Creditor und ein Dritter; der erſte heißt Assignant, der zweyte Assignatarius, und der dritte Assignatus, Cod. n. 2. Hellef. §. 5. Stryk. §. 29. Wolff §. 760.

Wem, von wem, wie, und worin ſie geſchehe.

2. Obſchon die Anweiſung keine Zahlung iſt, ſo geht doch (a) das Argument a solutione ad assignationem ſoweit an, daß derjenige, welcher zahlen kann, auch aſſigniren, und wer hingegen mit Sicherheit bezahlt werden mag, auch eben ſo ſicher angewieſen werden kann, Cod. n. 3. Stryk. 30. etc. Hellef. §. 6. Estor. §. 4862. Harpr. n. 72. etc. Assignatario (b) ſteht frey, auf die ihm aſſignirte Poſt auch einen andern wieder anzuweiſen, welchen Falls er respective pro assignante geachtet wird, Cod. n. 15. Estor. §. 4861. Stryk. §. 48. Allemal wird die Einverſtändniß (c) des Assignatarii ſupponirt, maßen ſich regulariter niemand wider Willen an einen Dritten anweiſen zu laſſen verbunden iſt, Cod. n. 4. Estor. §. 4863. Hellef. §. 7. Stryk. §.

32. Harpr. n. 47. etc. Coccejus §. 6., ausgenommen, wenn debitor assignatus gleich baar auszahlt, oder keine andere anſtändige Zahlungsmittel mehr vorhanden ſind, Cod. n. 4. Stryk. §. 32. 35. Hellef. §. 10., welch letztern Falls jedoch Assignatarius unter mehr Schuldnern die Wahl hat, bey welchen er ſich anweiſen laſſen wolle, Cod. n. 5. Stryk. §. 35. Hellef. §. 10. Ob der Willen (d) ſeines Orts expresse oder tacite quocunque demum modo declarirt ſey, iſt hierunter einerley, Harpr. n. 51. Coccejus §. 11.; aus der nur überhaupt beſchehenen Einwilligung aber folgt noch keine Schuldigkeit, ſich mit einer Schuld auf mehrere unterſchiedliche Poſten ſtückweiſe aſſigniren zu laſſen, denn mit dergleichen Assignationibus hat es die nämliche Beſchaffenheit, wie mit Partikular-Zahlungen, wozu man ebenfalls in regula nicht verbunden iſt, Stryk. §. 53. Debitori assignato (e) kann gleichgiltig ſeyn, ob er Assignantem ſelbſt, oder ſeinen Assignatarium bezahlt, folglich iſt die Einwilligung auf die Aſſignation ſeines Orts eben keine Nothwendigkeit, Cod. n. 6. Hellef. §. 11. Stryk. §. 36. Harpr. n. 58., ſondern es iſt genug, daß man ihm ſolche zu ſeiner Nachachtung intimirt, Stryk. §. 38. Es ſind auch (f) alle debita ſowohl ex contractu als delicto, ſoviel wenigſtens von dieſen letztern Interesse privatum betrifft, ohne Ausnahme Aſſignations-mäßig, Cod. n. 7. Stryk. §. 37. Harpr. n. 63. et 111. etc. Coccejus §. 23.; und erlöſcht (f) die Aſſignation weder durch den Tod des Aſſignanten, noch Assignatarii oder Debitoris assignati. ſondern erſtreckt ſich ohne beſondern Geding auch allerſeits auf die Erben, Stryk. §. 64. Hellef. §. 16. Estor. §. 4863. et 4866. Harpr. n. 288. etc.

3. Mittels der Aſſignation allein wird Aſſignant (a) ſeiner Schuld und Obligation nicht entbunden, denn das teutſche Sprichwort ſagt: Anweiſung iſt keine Zahlung, und obwohl noch darüber geſtritten wird, ſo iſt es doch nur ein bloßer Wortſtreit, welcher lediglich daher rührt, daß man die Delegation und Ueberweiſung mit der Aſſignation und Anweiſung ſchlechterdings confundirt; jene hat allerwegen vim et effectum solutionis, und hebt juxta §phum praec. 5. not. 3. die Obligation ipso jure auf; bey dieſer hingegen verifizirt ſich obiges Sprichwort vollkommen, und macht, *Wirkung derſelben, und zwar in Anſehung des assignantis.*

daß

daß Aſſignant ſo lang und viel in nexu bleibt, bis creditor assignatarius entweder von ihm ſelbſt oder a debitore assignatario wirklich bezahlt iſt, Cod. n. 8. Stryk. §. 22. etc. Hellef. § 2. 3. 7. Estor. §. 4860. Coccejus §. 24 Harpr. n. 181. etc. Schmid jus Germ. p. 705. Pistorius paraem. Germ. 31. Cent. 2. Falk de paraemia: Anweiſung iſt keine Zahlung §. 7. Ohngeachtet dieſer Obligation (b) aber, womit er auch post assignationem noch haftet, kann er ſolche gleichwohl nicht mehr widerrufen und zurücknehmen, Cod. n. 9. Harpr. n. 167. Falk. §. 12. Stryk. §. 51., es ſey denn creditor assignatarius ſelbſt hierauf miteinverſtanden, oder aber gleich baar von ihm bezahlt, Cod. Stryk. Falk. loc. cit.

Creditoris assignatarii. 4. Creditor assignatarius (a) kann bey debitore assignato, an welchen er gewieſen iſt, die Bezahlung, ſoweit keine Friſt oder Nachſicht in der Obligation oder Anweiſung bedungen iſt, zwar alſogleich ſuchen, Cod. n. 10. Falk. §. 15.; in dem Weigerungsfall aber iſt der Protest auf Art und Weiſe, wie man es bey Wechſelbriefen zu thun pflegt, hierin eben nicht nöthig, Estor. §. 4863. Hellef. §. 11. Stryk. §. 40. Vielweniger (b) iſt Assignatarius ſchuldig, einen Prozeß hierum anzufangen, und debitorem assignatum gerichtlich hierum zu belangen, Cod. n. 11. Estor. §. 4864. Stryk. §. 41. Hellef. loc. cit., ſondern er kann ſich ſolchen Falls gleich immediate an Assignantem halten, und ſeinen Regreß bey ihm oder ſeinen Erben ſuchen, Cod. n. 11. Hellef. §. 3. Falk. §. 16. Stryk. §. 19. Harpr. n. 170. 269. Stellt er aber auch Klage (c) ſo geſchieht ſolches *nicht* ſo viel proprio als alieno nomine ſtatt des *Aſſignantens*. Stryk. §. 42. 63. Harpr. n. 153. 163. etc. Hellef. §. 3., mithin auch nicht auf ſeine eigne, ſondern ſeines Prinzipals Wag und Gefahr, wenn debitor assignatus minus habens erfunden wird, Cod. n. 12. Stryk. §. 24 43. Harpr. n. 209. Estor. §. 4860 Hellef. §. 3. und bleibt gedachter Regreß gegen Aſſignanten demohngeachtet allzeit noch offen, Cod. n. 11. Stryk. §. 43. Falk. loc. cit. cum Maevio et aliis, und zwar ganz oder wenigſtens pro illo parte, welcher mittels der Aſſignation nicht zu erholen geweſen iſt, Harpr. n. 264. Ehe und bevor aber (d) Assignatarius debitorem assigna-

tum

tum judicialiter oder wenigſtens extrajudicialiter um die Bezahlung belangt hat, greift bemeldter Regreß contra assignationem nicht Platz, Cod. n. 14. et alleg. apud Harpr. n. 202. 206. 229. etc. Falk. §. 17.; und falls Assignatarius (d) etwa in mora exigendi oder ſonſt in culpa hierunter geweſen, z. E. da er von dem Aufſchub oder gänzlicher Verweigerung der Zahlung assignanti nicht alſogleich Nachricht ertheilt, ſo geht der Regreß gar verloren, Cod. n. 13. Stryk. §. 46. 47. Falk. §. 19. Schmid p. 705. Harpr. n. 242. etc.

5. Debitor assignatus kann ſich (a) gegen Assignatarium auf Belangen der Bezahlung nicht weigern, ſofern ſich nur dieſer der Aſſigation halber geugſam legitimirt, und den Empfang beſcheinigt, Cod. n. 16. Stryk. §. 63. Falk. §. 20.; ohne vorläufiger Legitimation wäre die Bezahlung allzu unſicher, als daß man ihm ſolche mit Fug zumuthen könnte, Cod. n. 17. et cap. praec. 14. §. 4. 5. Dem Aſſignanten ſelbſt (b) kann er wenigſtens von der Zeit, da ihm die Aſſignation kund worden, ohne Bewilligung des Assignatarii nicht wohl mehr bezahlen, und in concursu muß er den leztern dem erſten allerwegen präferiren, Cod. n. 18. Stryk. §. 52. Coccejus §. 33. Harpr. n. 174. etc. Sind mehr Assignatarii (c) auf die nämliche Schuld an ihn gewieſen, ſo zahlt er vorzüglich den, welcher ſich am erſten meldet, oder wenn dieſes zu gleicher Zeit geſchieht, den ältern Assignatarium, oder da ſie auch hierin gleich ſind, ſämmtliche pro rata, Cod. n. 19. Stryk. §. 51. Falk. §. 21. Durch die in dieſer Maaß beſchehene Zahlung aber (d) wird er nicht nur respectu assignatarii, ſondern auch assignantis all weiterer Obligation entbunden, Cod. n. 20. Falk. ibi. Harpr. n. 261. Coccejus §. 26. Wolff §. 760. Wenn aber die Schuld (e) des debitoris assignati mehr als das debitum assignatum beträgt, ſo geht das superfluum nicht assignatario, ſondern assignanti zu Guten, Harpr. n. 292. Et debitoris assignati.

6. Von der Delegation (a) differirt die Aſſignation verſtandnermaßen darin, daß jene gleich ipso jure obligationem aufhebt, und delegatario all weitern Regreß an delegantem abſchneidet, welcher hingegen bey der Aſſignation eben darum, weil ſie die Obligation nicht aufhebt, noch offen bleibt. Der Gläubiger fährt Wie assignatio a delegatione cessione und andern

alſo

differire, auch was in dubio präſumirt werde.

alſo bey der Anweiſung weit ſicherer als bey der Ueberweiſung, Hellef. §. 3. Durch die Ceſſion oder den Transport (b) wird alles Recht, was Cedens gehabt hat, auf Cessionarium übertragen, dieſer nimmt auch alle Gefahr auf ſich, und jener präſtirt nur verum, nicht aber bonum nomen, das iſt, eine richtige, aber keine flüßige Schuld, in assignatione aber wird Jus assignantis auf assignatarium nicht ſoviel transferirt als committirt, die Gefahr bleibt auch bey assignante, und er präſtirt nomen non modo verum, sed etiam bonum et facile exigibile, Stryk. §. 26. Hellef. §. 4. Harpr. n. 122. etc. Coccejus §. 6. Auf die nämliche Art (c) wie von der Ceſſion differirt Assignatio auch von der Datione in solutum, Stryk. §. 50. Harpr. n. 142. etc., und ſoviel die adjectionem solutionis causa factam betrift, kann zwar Adjectus die Bezahlung annehmen, nicht aber ſo, wie Assignatarius fordern, und ſich ſelbſt zueignen, Cod. n. 22. et Cap. praec. 14. §. 4. not. 4. Stryk. §. 28. Coccejus §. 18. Wie die Aſſignation (d) von Wechſel-Negotiis und Indoſſationen unterſchieden ſey, ſiehe mit mehrern bey Strykio §. 27. 62. Harpr. n. 144. Hellef. §. 4. Daß man aber endlich im Zweifel (e) und ſoweit weder aus den Worten noch Umſtänden ein anderes erſcheint, allzeit mehr eine bloße Anweiſung als Delegation, Ceſſion oder in solutum dationem präſumire, iſt nicht nur in unſerm Codice n. 23. ſondern auch in opinione doctorum wohl fundirt, Hellef. §. 3. Estor. §. 4860. Stryk. §. 25. Harpr. n. 279. etc. Leyser. spec. 227. §. 1.

§. VIII.

Von der Acceptilation.

1. Acceptilatio iſt der Modus, welcher bey den Römern nur die obligationes ex contractu verbali descendentes aufhob. Sie hatte andergeſtalt nicht als per solennem stipulationem praevia debitoris interrogatione et subsecuta creditoris responsione congrua ſtatt. Ich müßte z. E. meinen Gläubiger fragen: ob er das, was ich ihm ex stipulatu ſchuldig bin, für bezahlt achten wolle; antwortete er hierauf mit Ja, ſo war die Schuld per acceptilationem, tanquam fictam et immaginariam solutionem getilgt. In contractibus realibus, consensualibus, aut literalibus war obige Stipulation allein nicht hinlänglich, ſondern auch die ſogenannte Stipulatio aquiliana vonnöthen. Die alte Schuld mußte nämlich vor

all

all andern in stipulationem umgegoſſen, und Creditor gefragt werden, ob er nicht das debitum z. E ex mutuo vel emto in stipulatum verändert haben wollte. War er darüber d'accord, ſo frage man weiter, ob er das debitum auch pro accento hielte, und da er ſich hierzu ebenfalls einverſtünde, alsdann und nicht eher kam die Acceptilation zum Stand, welche auch als ein actus legitimus et solennis niemals durch andere, und noch minder sub conditione verrichtet werden konnte, ſondern es mußte alles pure et absolute in ſelbſt eigner Perſon vorgehen, tot. tit. ff. et Cod. de Acceptilation. ibiq. passim Authores.

2. Warum die Römer stipulationem solennem hierin erforderten, war keine andere Urſache, als weil ſie dafür hielten, daß pactum nudum de liberando aut non petendo die Obligation nur ope exceptionis, nicht aber ipso Jure aufzuheben vermöchte, eine Subtilität, welche ſo groß iſt, als die übrige, ſo man darauf gebaut hat. Unſer Jus modernum (a) geht darüber hinaus, und folgt hierin nicht ſoviel dem römiſchen als natürlichen Recht, welches ſowohl in dissolvenda als contrahenda obligatione pactis nudis et stipulationibus ganz gleiche Kraft beylegt, Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 7. Wolff jus nat. §. 754. Holleben de diff. jur. Rom. et hod. circa Acceptilationem §. 3. Wir pflegen heut zu Tage unſere Debitores (ſie ſeyen gleich obligirt, wie ſie immer wollen) ihrer Obligation bald ſelbſt, bald durch andere, bald pure, bald conditionate, ganz oder ſtückweiſe zu entlaſſen, ohne daß man obbemeldtes aquilianiſches Gebeth oder andere dergleichen auf die Schrauben geſtellte römiſche Zierrathen mehr hierzu bedarf. Stryk. ff h. t. §. 1. Lauterb. ff. h. t. §. 3. 6. Titius jus priv. L. 9. C. 16. §. 9. Gundling disc. ad pand. p. 2185. Holleben cit. diss. §. 4. etc. Solchemnach (b) ſind acceptilatio, liberatio, remissio, oder pactum de non petendo unter uns lauter Synonima, welche ganz gleiche Wirkung und Bedeutung haben, Cod. n. 2. Holleben §. 3. Lauterb. § 9. Titius ad eundem obs. 1173. Heinecc. Inst. §. 1028. Steger. de natura et indole pacti de non petendo, und der Unterſchied inter extinctionem debiti ipso jure vel ope exceptionis fällt hierunter gänzlich weg, Cod. §pho seq. 14. Stryk. ff.

Dann dem pacto de liberando et non petendo.

L. 2.

L. 2. T. 14. §. 9. Titius cit. C. 16. §. 9. Die causam debendi (c) oder warum und wie man der Schuld entledigt werde, iſt in pacto liberatorio anzuführen keine Nothwendigkeit, ſondern confessio generalis reicht allerdings hin, Cod. civ. n. 3. et supra Cap. 14. §. 12. not. 2. lit. e. et Cod. jud. C. 11. §. 9. n. 3. und obwohl ſonſt Donatio nicht leicht präſumirt wird, ſo hält man doch bey pactis liberatoriis in dubio, und ſofern keine andere causa liberationis erſcheint, allerdings dafür, daß der Nachlaß Schankungs-weiſe geſchehen ſey, Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 36.; man hat auch in ſolchen Schankungen der gerichtlichen Inſinuation quo ad summam excedentem keineswegs vonnöthen, Cod. P. 3. C. 8. §. 8. n. 7. ibiq. notae. Confer. Wolber. diss. de opinata remissionum debiti sine acceptatione et insinuatione judiciali validitate. Den Unterſchied (d) zwiſchen einer bloßen Quittung und dem pacto liberatorio bemerken die Authores inſonderheit darin, daß Exceptio non numeratae pecuniae zwar wohl gegen jene, nicht aber gegen dieſes ſtatt habe, Stryk. h. t. §. 2. Brunnem. ad L. 19. ff. de acceptilat. n. 2.

§. IX.

Von der Satisfaction.

Satisfactio begreift (a) im gemeinen Verſtand nicht nur die Bezahlung, ſondern auch mehr andere modos solvendi obligationem unter ſich, im engen und eigentlichen aber nur jenen allein, da man eben nicht in der nämlichen Maaß, wie es die Obligation mit ſich bringt, ſondern nur auf andere Weiſe begnügt und befriedigt wird, Cod. princ. Stryk. de Satisfactione C. 1. n. 23. etc. Will ſich nun Creditor (b) ſtatt deſſen, was man ihm ſchuldig iſt, auf andere Art ſelbſt gutwillig befriedigen laſſen, hat es damit keinen Anſtand, Cod. n. 3. Stryk. C. 1. n. 28. C. 3. n. 33; wider ſeinen Willen aber (c) kann man ihm aliud pro alio nicht aufdringen, ausgenommen, da Debitor das nämliche in natura nicht mehr zu präſtiren vermag, z. E. in Sachen, welche gar nicht, oder wenigſtens nicht mehr in commercio exiſtiren. Desgleichen in obligationibus faciendi, oder wo man ſonſt etwa gleich anfänglich zur Natural-Präſtation nicht verbunden iſt, ſondern freye Wahl hat, ob man ſtatt ſelber etwas anderes präſtiren wolle, Cod. n. 1. 2. et supra C. 14. §. 7. not. 1. lit. b. c. d. e. Uebri-

Uebrigens (d) hat die Satisfaktion ſo viele Wirkung als die Bezahlung, Cod. n. 3. Stryk. C. 1. n. 23. C. 4. n. 3. etc. und wer bezahlen oder bezahlt werden kann, der mag auch respective Satisfaktion leiſten und empfangen, Cod. ibi. Stryk. C. 2. n. 20. etc. 39. etc.

§. X.

Von der Renunziation.

1. Verzicht oder Renunziation beſteht (a) in einer Erklärung, daß man ſich ſeines Rechts begeben haben wolle, Cod. n. 1. Wolff jus nat. §. 340. Glaffey J. N. p. 260. §. 194. Hellef. voce Verzicht §. 1. Giphanius de Renunciat. C. 1. Dalner. de renunciat. C. 1. n. 15. etc.; welches bald (b) auf ausdrückliche bald nur ſtillſchweigende Art, und zwar das leztere mittels einer Handlung geſchieht, ſo entweder das Geſetz ſelbſt, oder wenigſtens der gemeine Weltbrauch für eine Begebung aufnimmt. Glaffey p. 262. §. 201. Dalner. C. 1. n. 6. etc. Menke de factorum indole in tacitis renunciationibus §. 6. Unter die Modos (c) solvendi obligationem wird ſie mit aller Füglichkeit gerechnet, weil die Verbindlichkeit juxta Cap. 1. §. 1. ein Correlatum von dem Recht iſt, folglich per renunciationem allzeit eins mit dem andern aufhört. Modus et forma (d) renunciationis richtet ſich nach der Vorſchrift des Geſetzes, und dieſe nach dem Unterſchied der Verzicht, Hellef. §. 3.; wie die Erb-Verzichten geſchehen müſſen, haben wir bereits in P. 3. C. 11. §. 2. etc. ausführlich vernommen. Die übrige (b) geſchehen meiſtentheils per pactum, Glaffey p. 260., trifft alſo dasjenige vollkommen hier ein, was circa pacta überhaupt Juris iſt, Cod. n. 12. Libera facultas (f) disponendi et alienandi wird von Seiten des Renunzianten darum erfordert, weil Renunciatio species alienationis iſt, Stryk. caut. Contr. S. 1. C. 5. §. 4. und wenn die Verzicht durch andere geſchehen ſoll, müſſen ſie Mandatum speciale hierzu haben, Cod. n. 1. Stryk. ibi. §. 5. Dalner. C. 5. n 25. Ob die Certioration (g) vonnöthen ſey, iſt zwar Jure communi zweifelhaft, per alleg. apud Dalner. C. 17. n. 17. Gallerat de Renunc. T. 1. L. 3. C. 10. n. 3 Stryk. caut. Contr. S. 1. C. 5. §. 6. Idem de certioratione jurium renunciandorum C. 1. §. 12. etc.; unſer Codex fällt aber n. 3. negativa hierin bey, und hält ſie nur dort, wo es die

Jura

Jura specialiter erfordern, z. E. in Verzichten der weiblichen Freyheiten, ſonſt aber nicht für nothwendig. Circa objectum renunciationis (h) iſt die Regel, daß ſich auf alles, was man hat, oder hofft, mithin ſowohl auf künftiges als gegenwärtiges Recht renunziren laſſe, Cod. n. 2. Stryk. §. 12. 13. Glaſſey p. 263. §. 205. etc. Dalner. C. 6. n. 3. etc., ſoweit es nur weder dem Geſetz entgegen läuft, Stryk. §. 15. 16. Hellef. §. 3. Dalner. C. 9. 12. noch einen Dritten zu Präjudiz gereicht, denn dieſem kann die Verzicht zwar wohl nützen, aber niemal ſchaden, cum quilibet suo tantum, non alieno juri vel beneficio renunciare possit, Stryk. §. 12. Dalner. C. 13. 14. Scheinemann de renunciatione juris sui valida. Ueberhaupt iſt die Verzicht (i) stricti juris et interpretationis, Cod. n. 4. Stryk. §. 9. Giphanius C. 9. in fine, erſtreckt ſich mithin nicht ſo leicht von einem auf das andere, oder von gegenwärtigen auf künftiges und vergangenes, ſoweit nicht eins unter dem andern durch generale Ausdrückung begriffen iſt, Cod. n. 4. Hellef. §. 2. Dalner. C. 16. n. 5. etc. Die generale Verzicht (k) geht nicht auf das, was vermög der Rechten einer Spezial-Renunziation bedarf, Cod. n. 5. Dalner. C. 2. n. 14. oder ſo beſchaffen iſt, daß man verisimiliter nicht hieran gedacht hat, Cod. n. 5. Dalner. ibi. n. 8. etc. Giphan. C. 1., ſonderbar was gar ſeltſam und ungewöhnlich iſt, Giphan. loc. cit. Dalner. n. 18. etc. oder mit dem Hauptgeſchäft keine rechte Connexion hat, ſondern über die Gränzen deſſelben hinausgeht, Giphan loc. cit. Dalner. n. 15. Stryk. §. 2. Gleichwie nun (l) privatio habitum ſupponirt, ſo will man zwar aus der Verzicht ſoviel ſchlieſſen, daß Renuncians ein Recht gehabt, oder gehofft haben müſſe. Dalner. C. 19. n. 11. cum Surd. Menoch. etc., allein es macht höchſtens nur eine bloße Anzeigung, nicht aber allemal ſicheren Beweis, Cod. n. 6., ſonderbar wenn nicht gezeigt werden kann, daß derjenige, gegen welchen dieſes Argument gebraucht wird, die Verzicht ſelbſt verlangt oder angenommen, mithin Jus renunciatum ipso facto dadurch ſeines Orts agnoſcirt habe. Im übrigen (m) iſt eine bekannte Rechtsregel, quod ad semel renunciata non amplius pateat regressus, ſoweit nicht ſolcher ipso jure vel pacto vorhanden iſt, Cod. n. 7. Dalner. C. 19. n. 1. etc. Hellef. §. 3.

2.

2. Der Renuntiation ſteht die Reſervation (a) ihrer Natur und Eigenſchaft noch ganz entgegen, Cod. n. 8. Roesner. de reservatione juris competentis C. 2. n. 2. Stryk. de reservatoribus C. 6. n. 67., mittels der erſten geht das Recht verloren, die andere aber erhält ſolches, und wendet beſorglichen Schaden ab, Cod. n. 8. Stryk C. 1. n. 25. etc.; zwiſchen der Proteſtation und Reſervation iſt entweder keiner, oder wenigſtens kein anderer Unterſchied, als daß man durch jene nur zukünftiges, durch dieſe aber gegenwärtiges Recht ſicher zu ſtellen ſucht, Cod. n. 9. Roesner. C. 2. n. 2. Hellef. voce Protestatione jus suum conservante. Die Reſervation (b) geſchieht bald ab homine, bald ipso jure. Von der letztern ſiehe verſchiedene Exempla bey Strykio tot. Cap. 5 inſonderheit die Clausulam tacitam: Salvo jure Imperatoris et Imperii. ibidem n. 19. Von der Clausula salvo jure Principis hat jeztbelobter Author eine beſondere Diſſertation geſchrieben, woraus man mit mehrern erſehen kann, ob und wie weit dieſe legale und ſtillſchweigende Reſervation Beſtand habe. In dergleichen Fällen heißt es zwar, Provisio legis facit cessare provisionem hominis, interim superflua nunquam nocent. Stryk. C. 2. n. 2. etc. 22. Der Vorbehalt (c) welcher ab homine geſchieht, iſt ſowohl Fürſten und Herren, als Privatleuten ſehr gemein, Stryk. de salvo Jure Principis C. 1. n. 2. Richter und Obrigkeiten machen in ihren Verfügungen ebenfalls oft allerhand Reservationes, z. E. bey auferladenen Widerruf mit Vorbehalt der Ehre, bey Condemnationen mit Vorbehalt der weitern Probe, oder des Regreß an einen Dritten. Stryk. de Reservat. C. 3. n. 39. C. 4. n. 28. 77. etc., welch lezteres jedoch monente eodem Authore entweder nicht leicht geſchehen ſoll, quia est incitamentum novae litis, quam judex potius praescindere debet, oder aber, wenn es geſchieht, noch für keine Condemnation des Dritten, gegen welchen der Regreß per sententiam vorbehalten iſt, angeſehen werden mag, quia res inter alios acta tertio necdum audito non praejudicat, nec legitimas illius exceptiones impedit, sed solum facultatem agendi contra illum tribuit. Stryk. ibi. n. 78. Idem de salvo regressu C. 1. n. 27.

Und der entgegen ſtehenden Reſervation oder Proteſtation.

Wie ſolche geſchehe. 3 Reservationes, welche per modum pacti (a) geſchehen, werden auf den nämlichen Fuß, wie all andere Pacta traktirt, Cod. n. 12., folglich wird auch eine ſolche Perſon hierzu erfordert, welche pactiren kann, Stryk. de reserv. C. 1. n. 53.; und weil die Reservationes mentales (b) kaum in foro interno, geſchweigens externo beſtehen können, Stryk. C. 1. n. 8. C. 6. n. 17. Roesner. C. 1. n. 15. Koestner. de reservationibus mentalibus, ſo muß der Vorbehalt durch äußerliche Kennzeichen genugſam zu Tag gelegt ſeyn, Cod. n. 10. Stryk. C. 6. n. 21. etc.; und zwar nicht (c) erſt nach geſchehener Sache, ſondern in ipso actu, mithin in re adhuc integra, Cod. n. 10. Stryk. ibi n 5. etc. Roesner. C. 15. n. 35. Actus enim semel perfectus novas conditiones amplius non capit, L. 4. Cod. de don. quae sub mod. et inannis reservatio est post jus semel translatum. Stryk. ibi. Vielweniger darf (d) die Reſervation oder Proteſtation ſeiner ſelbſt eignen That zuwider ſeyn, Cod. n. 10. Stryk. C. 6. n. 17. etc. Roesner. C. 17. n. 8. Facta enim potentius operantur quam verba, und wie der Italiener ſagt, ſind die Thaten männlich, das Wort weiblich, Stryk. ibi. Confer. Thomasium de protestatione facto contraria. In Sachen, welche (e) nicht von des reſervirenden oder proteſtirenden Theils Arbitrio allein abhängen, wird auch der Conſens desjenigen, gegen welchen die Reſervation oder Proteſtation geſchieht, erfordert, Brunnem. ad ff. L. 4. T. 9. leg. 7. n. 2. 3. Idem ad Cod. L. 8. T. 29. leg. n. 4. Thomasius de protestatione jus protestantis conservante C. 1. §. 6. Ja, was nicht einmal (f) a voluntate partium, ſondern a dispositione juris abhängt, das leidet gar keine Reſervation, Brunnem. ad ff. cit. leg. 7. n. 4., daher derjenige, welcher z. E. gegen die durch Geſetz und Ordnung vorgeſchriebene Formam, Substantiam aut Solennitatem Actus proteſtiren, oder ſich bey der Kriegs-Befeſtigung die Exceptiones, welche gleich damals sub poena praeclusi hätten angebracht werden ſollen, noch vorbehalten wollte, mittels einer ſolchen Reſervation weiter nichts als Actum frustraneum begeben würde, Cod. n. 10. Stryk. C. 6. n. 10. 13. 14. Roesner. C. 15 n. 31.; ſonſt kann (g) die Reſervaton ſowohl pure als conditionate, specialiter vel generaliter, expresse

presse vel tacite geſchehen, Stryk. C. 6. n. 23. 28. 29. tacita ergiebt ſich ex praesumtionibus, und oft ex natura actus, Stryk. C. 6. n. 23.; generaliter pflegt man ſich durch die Clausulam: Salvo jure quorumvis competentium, zu bewahren, Stryk. C. 6. n. 29., wie weit aber die particulae: Alſo und dergeſtalt, ſo lang, ſo viel, bis an, und mehr dergleichen vim reservationis haben, ſiehe apud eundem C. 6. n. 47. etc.

4. Circa vim et effectum reservationis (a) hat man zuförderſt auf den Inhalt derſelben zu ſehen, Actus enim contra vel praeter intentionem agentium nil operatur, Stryk. C. 6. n. 30. Ueberhaupt iſt ſie ſo beſchaffen, (b) daß dadurch nimmermehr ein neues Recht erlangt, ſondern nur das alte, was man ſchon hat, oder hofft, conſervirt und unbekränkt erhalten wird, Cod. n. 11. Roesner. C. 16. n. 2. Stryk. C. 6. n. 33. Coccejus de Renunt. et Reservat. §. 54. Die Auslegung wird (c) hierunter allzeit nur secundum substractam Materiam gemacht, mithin der Vorbehalt in Dubio auf andere Sachen, wovon ſich nicht gehandelt hat, keinesweges ausgedehnt, Cod. n. 11. Roesner. C. 16. n. 15. Stryk. de salvo jur. Princ. C. 3. n. 17.; minder ſo interpretirt (d) daß er demjenigen, was beſchloſſen und abgemacht worden, entgegen ſtehe, Idem C. 3. n. 9. et in diss. de Reservat. C. 4. n. 19. etc.; vielmehr pflegt man das abgehandelte Hauptgeſchäft hieraus zu erläutern, Cod. n. 11. Stryk. de Reserv. C. 6. n. 32. Roesner. C. 16. n. 10. und das, was zwar dahin gehört, aber in dem Vorbehalt nicht exprimirt iſt, pro tacite Renunciato zu achten, Cod. n. 11. Roesner. C. 16. n. 12. Hallens. T. 2. L. 1. Cons. 44. Die Verjährung (e) wird dadurch gehindert oder interrumpirt, Cod. n. 11., ohngeachtet die Reſervation oder Proteſtation nicht judicialis, ſondern nur extrajudicialis geweſen iſt, Cod. P. 2. C. 4. §. 11. not. d., desgleichen ſteht ſolche auch der Poſſeſſion entgegen, Cod. n. 11., ſofern ſie nur in ipso actu apprehensionis geſchieht, denn die Poſſeſſions-Ergreifung erfordert actum quietum, welcher ohne Proteſtation und Widerſpruch ablaufen muß, Cod. Part. 2. C. 5. §. 5. not. b. Und mit was für Effekt.

 §. XI.

§. XI.

Von dem mutuo dissensu.

1. Daß eine Verbindlichkeit, welche ſich mutuo consensu ergeben hat, auch mutuo dissensu (c) wieder aufgehoben werde, iſt nicht nur in unſerm Codice n. 1. ſondern auch in der natürlichen Rechtsregel Res eodem modo dissolvi, quo colligantur, beſtermaßen fundirt, L. 35. ff. de R. J. Heinecc. Inst. §. 1029. Lauterb. ff. L. 46. T. 4. §. 12. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 8. Nach römiſchem Recht geht zwar dieſes nur bey Contractibus mere consensualibus, Jure hodierno aber auch bey allen Conventionibus an, Titius jus priv. L. 5. C. 16. §. 1. denn wir haben heut zu Tage keine andere Contractus als consensuales, Cod. cap. praec. 3. §. 1. not. 1., deswegen auch unſer Codex keinen Unterſchied hierin macht, ſondern nur in genere redet; es hindert dabey nicht, daß Paciscentes von dem Verſprechen in Ewigkeit nicht mehr abgehen zu wollen ausdrücklich einander zugeſagt haben, denn dergleichen Clauſeln verſtehen ſich nicht von allſeitiger, ſondern nur von einſeitiger Reue und Abweichung, Glaſſey jus nat. p. 593. p. 165. Dieſe letztere (b) reicht re non amplius integra freylich niemal hin, weil das Jus quaesitum et semel translatum niemand wider ſeinen Willen ſo leichterdings benommen werden kann, Cod. n. 2. Lauterb. loc. cit. §. 11. Wolff jus nat §. 331. B. Cramer. obs. 243., es ſey denn die Obligation andergeſtalt nicht, als (c) unter ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs eingegangen worden, oder an ſich ſelbſt und sua natura ſchon widerruflich, wie z. E. in Precario, Mandato, Deposito, Societate vel Communione, denn da kann jeder Theil auch ohne des andern Theils Willen und Einſtimmung allemal frey wieder zurück, Cod. n. 4. Lauterb. loc. cit. Glaſſey p. 596. §. 177. Coccejus de jure poenitendi S. 3. n. 3. etc. S. 4. n. 12. In unwiderruflichen Handlungen (d) hingegen hat die einſeitige Reue ſogar ex plenitudine potestatis nicht einmal ſtatt, L. 3. Cod. de rescind. vendit. ibi: Nec ex rescripto nostro, Brunnem. ibidem. Lauterb. loc. cit. B. Schmid T. 7. art. 2. n. 1. Moſer Staats-R. T. 24. p. 214. Kemerich. jus publ. L. 6. C. 6 §. 18., ausgenommen propter salutem publicam, wozu aber viel gehört, Moſer ibi. p. 213. §. 25. Confer. Glaſſey p. 597. §. 179. Die alten Teutſchen (e)

gaben der Reue ſonderbar in Kaufs-Handlungen ſo lange noch Platz, bis der Verkäufer mit beyden Füſſen über die Thürſchwelle hinausgetreten iſt, Hoffmann de Jurispr. Germ. symb. §. 12. In all jenen Fällen aber (f), wo die Obligation mutuo vel unius dissensu aufgehoben wird, muß alles wieder in vorigen Stand hergeſtellt werden, wie es ante obligationem geweſen iſt, Cod. n. 1. Maevius P. 1. d. 126. etc. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 8. Leyser. spec. 204. §. 4.

Und der Contravention oder Nichterfüllung des Kontrakts.

2. Wenn gleich der Kontrakt (a) von einem Theil noch nicht erfüllt iſt, ſo wird doch der andere Theil ſeiner Obligation dadurch keineswegs entbunden, ſondern es folgt nur ſoviel daraus, daß er entweder ad implementum agiren, oder falls er ſelbſt hierum geklagt wird, Exceptionem non impleti contractus vorſchützen, mithin zur Erfüllung ſo lang und viel nicht angehalten werden kann, bis auch der andere Theil ſeiner Schuldigkeit ein Genügen leiſtet, Cod. n. 2. et L. 21. Cod. de pactis ibiq. Brunnem. n. 5. etc. Schwaeder de exceptione non impleti contractus. Wahl de natura et indole exceptionis implementi non secuti, und obwohl das römiſche Recht inter contractus no- et innominatos einen Unterſchied hierin macht, und bey dieſen letztern Jus poenitendi ſo lange zuläßt, bis der Kontrakt beyderſeits in die Erfüllung gebracht iſt, ſo haben wir doch Cap. praec. 12. §. 1. not. 2. lit. d. nach dem Jure moderno bereits ein anderes vernommen. Die nämliche Bewandniß (b) hat es auch mit der Contravention, welche ein Theil mittels treuloſer Infringirung ſeines Worts zu Schulden kommen läßt, denn obſchon ſolche de jure naturae auch den andern Theil zu einer gleichmäßigen Infraktion ſeines Verbrechens berechtigt, Wolff J. N. §. 442. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 9. Griebner. jus ill. priv. C. 6. §. 5. Leyser. spec. 42. §. 8., ſo geht doch dieſes de Jure civili nicht an, und kann unter dieſem Vorwand weder das, was ſchon einerſeits präſtirt worden, noch ſonſtige Wiederaufhebung oder Kaſſirung des Kontrakts begehrt, ſondern nur auf das Implementum contractus geklagt werden, Cod. civ. n. 2. et Cod. jud. C. 17. §. 1. n. 13. ibiq. not. Confer. Leyser. cit. §. 42. §. 7. et spec. 214. §. 2. Rheinhart. de poenitentia ob moram vel perfidiam in contractibus nominatis exule.

exule. Peſtel. de cauta applicatione paraemiae: Fidem frangenti fides frangatur eidem, es geſchehe denn die Contravention entweder in einem Haupt- und Subſtantial- oder wenigſtens in einem ſolchen Nebenpunkt, welcher der Obligation als conditio ſine qua non oder gar ſub pacto legis commiſſoriae mit einverleibt geweſen iſt, Cod. n. 3. Leyſer. ſpec. 204. §. 3. Lauterb L. 18. T. 5. §. 62. Zeller. praejud. p. 183. Ertl. prax. aur. p. 573. Stryk. reſol. pract. §. 1. Lynker. T. 1. R. 190. n. 28.; für einen Hauptpunkt wird aber z. E. nicht gehalten, wenn der Käufer mit der paktirten Zahlungsfriſt nicht accurat beyhält, denn wenn gleich der Kaufſchilling ein Eſſential-Punkt von den Kaufs-Kontrakt iſt, ſo gehört doch das Tempus ſolutionis eben nicht ad ſubſtantiam actus. Leyſer. cit. §. 3.

§. XII.

Von dem interitu vel mutatione rei.

Soll die Obligation durch den Untergang (a) der Sache aufgehoben werden, ſo muß ſelbige Sache nicht in genere vel quantitate, ſondern nur in ſpecie vel corpore ſchuldig geweſen ſeyn, Genus enim vel Quantitas nunquam perit, Cod. n. 1. Lauterb. L. 46. T. 4. §. 18.; nebſtdem wird erfordert, daß der Untergang weder ex mora noch culpa oder ſonſtigen facto debitoris und zwar an der ganzen Sache erfolgt ſey, denn wenn ſie nur zum Theil untergeht, ſo bleibt man des übrigen Theils halber noch in der Schuldigkeit, und da etwa mora, culpa vel factum debitoris mitunterlauft, ſo iſt er wenigſtens ad Intereſſe et Indemniſationem verbunden, Cod. n. 1. L. 23. ff. de V. O. ibiq. Brunnem. Lauterb. loc. cit. Titius jus priv. L. 5. C. 16. §. 13. Stryk. de Satisfactione C. 4. n. 21. Idem de jure rerum non exiſtentium C. 8. etc. Dem Untergang (b) wird gleich geachtet, wenn die in obligatione geſtandene Sache aus dem commercio humano tritt, welches alſo ebenfalls nicht anders als circa moram, culpam vel factum debitoris geſchehen ſeyn muß, Cod. n. 2. Lauterb. loc. cit. Soviel die Mutationem rei (c) betrifft, hält zwar jede Verbindlichkeit die Clauſulam: Rebus ſic ſtantibus, ſchon allemal ſtillſchweigend in ſich, Cod. n. 3. L. 38. princ. ff. de ſolut. ibi: Si in eodem ſtatu maneat, quo fuit, Brunnem. ibidem n. 3. Leyſer. ſpec. 520. de tacita conditione rebus ſic ſtantibus §. 1. Coccejus, Lud-

Ludwell, Hopp de clauſula rebus ſic ſtantibus, wie weit aber der Zuſtand verändert ſeyn müſſe, um die Aufhebung der Obligation zu bewirken, iſt unter jetzt-allegirten und andern Authoribus noch nicht ausgemacht. Unſer Codex fällt im Hauptwerk der Meynung Leyseri hierunter bey, und legt n. 3. ermeldt-ſtillſchweigender Clauſul obige Kraft und Wirkung andergeſtalt nicht als unter folgenden drey Requiſitis bey. Erſtens muß die die Veränderung des ehemaligen Zuſtands der Sachen weder mora, noch culpa aut facto debitoris veranlaßt, zweytens auch von ihm nicht leicht voraus zu ſehen geweſen, und drittens von ſolcher Beſchaffenheit ſeyn, daß, wenn Debitor ſolche voraus gewußt hätte, er ſich vermuthlich nimmermehr hierauf eingelaſſen haben würde. Das letztere giebt unſer Codex dem unpartheyiſchen und redlichen Gutachten verſtändiger Leute anheim, und ſtellt annebens in all obigen Umſtänden gleichwohl noch zu richterlicher Ermäßigung ans, ob die Obligation völlig aufgehoben, oder nur nach Proportion der Veränderung gemäßigt werden ſoll. Von dem Gebrauch dieſer Clauſul in negotiis et conventionibus publicis ſiehe mit mehrern bey Bilderbeck Reichsſtaat p. 521. in not. Schilter. jus publ. L. 8. T. 3. Moſer St. R. T. 24. p. 213. §. 25. Kipping in diatribe de clauſula rebus ſic ſtantibus ad conventiones publicas non pertinente. Am ſicherſten und billigſten dünkt uns die Meynung zu ſeyn, welche die Clauſul zwar nicht völlig hierin verwirft, aber auch nicht allzuweit ausdehnt, ſondern ſolche nur cum Grano Salis und auf ſolche Veränderungen applizirt, bey welchen kein verſtändiger und unpartheyiſcher Menſch ſo leicht ermeſſen könnte, daß Paciſcentes doch noch auf den Kontrakt in totum vel tantum einverſtanden geweſen ſeyn ſollten.

§. XIII.

Von der restitutione in integrum.

Reſtitutio in integrum iſt von ſolcher Natur und Eigenſchaft, daß ſie alles wieder reddreſſirt und in priſtinum ſtatum ſtellt, L. un. Cod. de reput. qua in jud. in integ. reſtit., folglich gehört ſie ebenfalls mit unter die Modos tollendi obligationem. Wie weit man nun ſowohl Minderjährige als andere in integrum quo ad judicia ia zu reſtituiren pflege, iſt bereits in Cod. jud. verſehen. Quo ad extrajudicialia macht unſer Codex zwiſchen

Min-

Minderjährigen und andern einen Unterſchied; jene werden nach der Vorſchrift in P. 1. C. 7. §. 30. reſtituirt; bey dieſen braucht es wenigſtens in hieſigen Landen keiner Reſtitution mehr, denn wenn ſie enormiter lädirt ſind, ſo kommt ihnen geſtalten Dingen nach die oben in C. 3. §. 19. et seq. beſchriebene Querela laesionis enormis zu Guten. Beſchweren ſie ſich aber über Zwang, Irrthum, Betrug und andere dergleichen den Conſens zum Theil oder gar ausſchließende Umſtände, ſo wird nur das richterliche Amt implorirt, und hierauf dem Befund nach entweder die ganze Handlung für nichtig und ungiltig erklärt, oder ſonſt juxta cap. praec. 1. §. 24. et 25. hierunter verfahren. Wie und auf was Weiſe man endlich laesis ex capite absentiae hilft, kommt ebenfalls ſchon in P. 1. C. 7. §. 39. not. 1. lit. e. mit mehrern vor.

§. XIV.

Von den übrigen Modis solvendi obligationem.

1. Obigen Modis solvendi obligationem wird (a) nicht nur die Verjährung beygezählt, Cod. n. 1. Lauterb. ff. L. 46. T. 4. §. 20. Titius jus priv. L. 5. C. 16. §. 15., ſondern auch aller Zeitverlauf in obligationibus ad certum tempus restrictis. Titius §. 13. Puffend. J. N. L. 5. C. 11. §. 11. und nicht weniger defectus conditionis in obligationibus sub conditione resolutiva initis. Titius ibi. Desgleichen (b) der Tod in obligationibus ex delicto descendentibus und all jenen Verbindlichkeiten, welche nur auf die Perſon eingeſchränkt ſind, z. E. in societate, tutela, officio, mandato. Cod. n. 1. Lauterb. §. 20. Titius §. 14. Puffend. §. 12. Ferner wenn (c) zwey causae lucrativae in einer Perſon und Sache zuſammen fließen, z. E. wenn ich die nämliche Sache, welche mir ſchon per Legatum verordnet worden iſt, auch geſchenkt bekomme, denn da ceſſirt die Obligation ex Donatione ſoweit, daß ich den Werth der Sache nicht beſonders noch fordern kann, Cod. n. 1. L. 17. ff. de verb. obl. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 19. Confer. Titium §. 15. Durch die capitis diminutionem (d) maximam, mediam, vel mininam wird die Obligation nicht ſo viel aufgehoben, als Persona debitoris aut creditoris mutirt, Titius §. 16., welche Beſchaffenheit es auch mit der Confiscatione omnium bonorum hat, Idem loc. cit. indem der Fiscus mittels der=

derſelben in alle passiva et activa eintritt, Cod. P. 3. C. 12. §. 5. not. 2. lit. f. Per cessionem (e) vel retractum hört die Obligation ebenfalls nur respective, nicht absolute auf, weil ſowohl der Einſteher als Cessionarius vices prioris debitoris zu vertreten hat, Cod. n. 1. et supra C. 5. §. 5. 6. Titius §. 16. Lauterb. §. 20. Soviel endlich die Undankbarkeit (f) betrifft, hebt ſolche nur obligotionem ex causa donationis, nicht aber ex aliis causis auf, B. Cramer. obs. 401.

2. Ueber all obiges ſind folgende drey Puncta noch zu noch zu bemerken. Erſtens: reviviſcirt die einmal erloſchene Obligation, ſoweit keine Spezial-Ausnahme gemacht iſt, niemal wieder, und im Fall ſich die Intereſſenten gleich neuerdings miteinander verſtehen, wird dieſelbe gleichwohl für die alte nicht mehr, ſondern für eine ganz neue Obligation geachtet, Cod. n. 2. Hertius in opusc. Vol. 2. p. 240. Stryk. de eventu C. 2. n. 25. Hombergk de reviviscentia jurium extinctorum. Zweytens: iſt kein Unterſchied mehr, ob die Obligation ipso jure vel ope executionis aufgehoben werde, Cod. n. 2., denn was wollen die Worte: Ipso jure, hierin anders ſagen, als daß die Obligation nicht erſt a tempore factae allegationis, ſondern gleich von der Zeit an, da die Clausula tollendi exiſtirt, aufhöre, Titius jus priv. L. 1. C. 8. §. 30., da nun dieſe Wirkung all obrecenſirten Modis tollendi obligationem gemein, und das Pactum de liberando aut non petendo obverſtandnermaßen ſo wenig als andere davon ausgeſchloſſen iſt, ſo fällt dieſer Unterſchied Jure saltem hodierno von ſelbſt weg, und ſchreibt Titius in obs. 971. ad Lauterb. mit guten Grund, ipsum Jus, quatenus peculiarem extinguendi modum denotat, hodie nomen esse otiosum. Confer. Stryk. L. 2. T. 14. §. 9. Koestner. de defect. jur. comm. p. 141. Drittens: ſobald die Haupt-Obligation erlöſcht, werden auch alle darin mitbegriffene Puncta zugleich mitgehoben, jene allein ausgenommen, worin etwa ein anderes ausdrücklich verſehen iſt, idque per notariam Regulam: Corruente principali corruit accessorium. General-Anmerkung.

Sechs-

Sechszehntes Kapitel.

Von dem Verbrechen, und der hieraus entſtehenden Verbindlichkeit überhaupt. (Obligatione ex delicto.)

§. I. II. III. IV.

Was ein Verbrechen ſey.

1. Auf die Obligation ex pacto vel contractu, wovon ſich bisher gehandelt hat, folgt nunmehr auch Obligatio ex delicto. Darunter ſind (a) alle Facta verſtanden, welche gegen Geſetz und Verbot aus freyen Muth und Willen verübt werden, Cod. §. 1. n. 1. Heinecc. Inst. §. 1033. Lauterb. ff. L. 47. T. 1. §. 1. Titius jus priv. L. 1. C. 14. §. 3. Hellef. voce Verbrechen §. 1. Das allererſte Praesuppositum (b) von einem Delicto iſt alſo das Geſetz, nil enim ex se prohibitum, et sicut non omne, quod honestum, legibus jubetur, ita nec omne, quod turpe est, legibus prohibetur, sed multa pudori et conscientiae hominum relinquuntur. L. 144. ff. de R. J. Stryk. ff. L. 47. T. 1. §. 2. Lauterb. §. 12. Der Actus (c) wodurch das Geſetz überſchritten wird, muß ſich genugſam geäußert haben, ſonſt wird er wenigſtens in foro externo und außer dem Beichtſtuhl nicht attendirt, denn das Sprichwort ſagt: Gedanken ſind zollfrey, et cogitationis ponam nemo patitur. Stryk. §. 4. Titius §. 6. Lauterb. §. 2. 3. Ob der Fehltritt (d) committendo vel ommittendo begangen werde, iſt im Hauptwerke einerley, sub facto enim etiam non factum comprehenditur, Cod. n. 1. Stryk. §. 2. 6. 23. Titius loc. cit., ſofern nur ein oder anderes dolo vel culpa geſchieht. Factum (e) mere casuale et fortuitum wird niemal pro delicto geachtet, Titius §. 5. Lauterb. §. 6., ſondes muß dolus vel culpa vorhanden ſeyn, ohne einem von beyden muß man ſich kein Verbrechen vorſtellen, Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 3. Lauterb. Titius loc. cit. Hellef. voce Verbrechen §. 1. Ring de poena sine culpa. Böhmer de poena sine crimine. So wenig

nun

nun (f) unvernünftige Thiere, unmündige Kinder oder unſinnige Thiere, unſinnige Leute in ihrer Tollheit doli vel culpae capaces ſind, ſo wenig kann man ſie auch eines Verbrechens beſchuldigen, Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 4. 17. ibiq. not. Confer. Titium §. 8. Lauterb. §. 6. 14. 16. 20. Stryk. §. 10. 13. 15. 16. Wie weit der Schlaf (g) Zorn, Trunkenheit, Furcht oder Zwang, auch Irrthum und Unwiſſenheit a dolo vel culpa, mithin auch a delicto et poena entſchuldige, iſt ebenfalls ſchon Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 4. 19. 20. 30. 31. 33. 34. mit mehrern verſehen, Confer. Titium §. 8. 9. Lauterb. §. 13. 20. 21. Stryk. §. 17. 18. 19. Friese de delictis dormientium. Bodinus de jure circa ebrietatem. Der bloße Conatus (h) delinquendi iſt zwar auch ſchon ein Delictum, aber nicht das nämliche, ſondern ein anders und geringeres als jenes, welches man auszuüben geſucht hat, Coccejus de jure circa actus imperfectos S. 4. n. 8. und wird gemeiniglich gar übergangen, Titius §. 6. Lauterb. §. 3. oder wenigſtens nicht mit der Poena delicti attentati ordinaria, sed solum extraordinaria geſtraft, Cod. civ. §. 3. n. 9. et crim. P. 1. C. 12. §. 3. 4. Confer. Lauterb. §. 4. Titium loc. cit. Engelbrecht de maleficiis caeptis. Welche Beſchaffenheit (i) es auch mit dem Verdacht eines Verbrechens hat, denn man beſtraft ſolchen ebenfalls nur extraordinarie. Cod. civ. §. 3. n. 9. et crim. P. 1. C. 12. §. 11. ibiq. notae. Im übrigen kann ein Delictum (k) ſowohl von Manns- als Weibsleuten, jungen und alten, armen und reichen, hohen und niedern Standsperſonen zu Schulden gebracht werden, Lauterb. §. 15. Sogar Fürſten und Herrn (l) leiden hierin keine Ausnahme, weil ſie eben ſo ſündige Menſchen und Adamskinder ſind, wie wir alle andere, und obwohl ein Souverain ſeiner Laſter halber von niemand zu Red geſtellt oder beſtraft werden mag, indem das von Grotio erdichtete Bellum punitivum keinen rechten Grund hat, Walch Lexic. phil. voce Strafe. Schmid de bello punitivo, ſo bleibt ihm doch die Strafe Gottes entweder hier oder dort ſo wenig als dem König David aus. Mit den teutſchen Reichsfürſten und Ständen machten zwar die Kaiſer in ältern Zeiten nicht viele Façon, ſondern ſtraften ſie nach Geſtalt ihres Verbrechens an Ehr und Gut, Leib und Leben; heut zu Tage aber werden

De-

Delicta ſtatuum privata gar nicht mehr; publica hingegen entweder mit der Acht und Aufhebung des Reichsſchutz, oder mit Privirung der Freyheiten geſtraft, Kemmerich jus publ. L. 5. C. 8. §. 55. Bilderbeck Reichsſtaat P. 3. C. 2. Cramer. de delictis et poenis ſtatuum imperii. Von der Leibs- und Lebensſtrafe eines Reichsſtandes zeigt ſich in den neuern Zeiten kein Exempel mehr außer jenes von Ao. 1760., da ein gewißer unmittelbarer Reichsgraf, welcher aber zugleich ein öſterreichiſcher Vaſall und Landſtand war, wegen einer gegen Kaiſer Leopold angeſponnener Compenſation enthauptet wurde, Struv. corp. hiſt. Germ. period. 10. §. 19.

Eintheilung deſſelben und zwar in delictum verum vel quaſi.

2. Die Delicta pflegt man theils von der Art und Weiſe, wie ſie begangen werden, theils a Foro, wohin ſie gehörig ſind, theils auch a fine et modo procedendi ac puniendi auf unterſchiedliche Weiſe, ſonderbar aber in vera vel quaſi, publica et privata, ordinaria, extraordinaria, ſaecularia, eccleſiaſtica, militaria und ſo weiter einzutheilen. Gehört die Unterſuchung (a) des Verbrechens entweder zum weltlichen, geiſtlichen oder Kriegsrecht, ſo wird auch das Delictum hiernach entweder ſaeculare oder eccleſiaſticum vel militare genannt, Lauterb. §. 7. Titius §. 14. Verum vel Quaſi-Delictum (b) heißt es, je nachdem der Delinquent in dolo oder nur in culpa verſirt, Cod. civ. §. 1. Lauterb. §. 8. Titius §. 11. Heinecc. § 1034. Zwiſchen beyden iſt zwar (c) in civilibus ſaltem quo ad culpam latam kein Unterſchied, Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 3. L. 226. ff. de S. V. und es ſieht auch in criminalibus das Factum oft ſo zweifelhaft aus, daß man nicht weiß, ob ſolches mehr pro doloſo als culpoſo angeſehen werden ſoll, Titius §. 5.; überhaupt aber wird das erſte dafür gehalten, wenn ein böſer oder gefährlicher Vorſatz et animus delinquendi aus den Umſtänden erſcheint, Cod. civ. §. et crim. P. 1. C. 1. §. 3. Lauterb. §. 6. Titius §. 5. Ertl prax. aur. p. 846. und zwar nicht nur directe, wenn man die Uebelthat mit Fleiß intendirt, ſondern auch indirecte, da man etwas gefährliches unternimmt, woraus eine Uebelthat gar leicht erfolgen kann, Not. b. ad Cod. crim. cit. §. 3. Titius loc. cit. Das letztere hingegen (d) nämlich Factum culpoſum wird daraus ermeſſen, wenn die Umſtände keine Proaereſin oder Gefliſſenheit dem Geſetz

ſetz widerhandeln zu wollen, ſondern nur eine Unachtſamkeit zu erkennen geben, indem man entweder per Ignorantiam vincibilem nicht weiß, was man wiſſen ſoll, oder per Negligentiam nicht thut, was ſich zu thun gebührt hätte, Cod. §. 1. Titius, Lauterb. loc. cit. Hellef. voce Verbrechen §. 5. Walch Lex. phil. voce Schuld.

3. Delicta publica et privata werden in sensu juris romani meiſtentheils ganz anders als in sensu juris germanici et moderni genommen, Titius §. 11. Hellef. §. 2. Glaſſey Bürgl. Recht p. 200. etc. Westphalus de juris romani indole obligandi diversa ratione in foro germaniae p. 96. Nach römiſchem Recht (a) unterſcheiden ſich Delicta publica von privatis darin, daß jene dem gemeinen Weſen ſelbſt zu nahe treten, mithin von jedermann vindizirt und eingeklagt werden mögen, dieſe hingegen nur privatis zum Nachtheil gereichen, folglich auch keine andere Klage als von dem beleidigten Theil ſelbſt zulaſſen, Lauterb. §. 9. Titius §. 11. 12. Stryk. § 1. Heinecc. §. 1035. Die letztere ſind auch theils ordinaria, theils extraordinaria, je nachdem eine oder keine gewiße Strafe hierin legaliter beſtimmt iſt, und entweder nur civiliter et pecunialiter, oder aber criminaliter hierauf geklagt wird, Lauterb. §. 10. 28. Heinecc. §. 10. 16.; unter die Delicta privata ordinaria rechneten die Römer nur Furtum, Rapinam, Injuriam et damnum injuria datum, unter die privata extraordinaria aber die Procurationem abortus, vexationem annonae, saeculariatum aut directariatum, scopelismum, circulationem circumforaneam, violationem sepulcri, concussionem, abigeatum, praevaricationem, receptationem, furtum balnearium, effractionem et expilationem, praesertim haereditatis, stellionatum, motionem termini, und mehr andere, welche in tit. ff. de extraordin. crim. et seq. tit. vorkommen. Hingegen wird das Crimen laesae Majestatis, vis publicae et privatae, adulterii, veneficii, parricidii aut cujuscunque homicidii praemeditati, wie nicht weniger crimen falsi, repetundarum, annonae, peculatus, ambitus, plagii, sacrilegii et de residuis für ein debitum publicum geachtet, wie dieſes alles mit mehrern aus dem 47. und 48. Buch der Pandekten erhellt, welche auch eben darum, weil

Publicum et privatum.

weil ſie ſämmtliche Delicta nebſt dem hierin vorgeſchriebenen processu et ordine judiciorum in ſich faſſen, vom Kaiſer Justiniano libri terribiles genannt werden. Jure germanico et moderno (b) wird obige Diſtinktion inter delicta privata et publica von vielen Authoribus völlig verworfen, weil es an einem hinlänglichen Fundamento distinctionis hierunter ermangelt, indem man heut zu Tage alle Verbrechen überhaupt von Amts wegen zu beſtrafen pflegt, und jedermann den Ankläger oder Denuncianten hierin machen kann, folglich kein einziges Verbrechen mehr privatum iſt, ſondern in effectu alle publica ſind, Hellef. loc. cit. §. 2. Titius §. 13. Graun de supervacua divisione delictorum in privata et publica. Andere, mit welchen es auch unſer Codex §. 1. hält, bleiben zwar noch bey obiger Diſtinktion, jedoch in einem ganz andern Sensu, als es die Römer genommen haben; man verſteht nämlich unter delictis publicis nur die Malefiz= und Fraisfälle, unter den privatis hingegen die civil- und niedergerichtliche Verbrechen, vulgo Frevel. Cod. civ. §. 1. crim. P. 1. C. 1. §. 1. B. Schmid S. 1. C. 41. n. 6. Chling. jus Hoffm. C. 14. n. 1. 2. Ertl. prax. aur. p. 842.; in hoc censu leidet das römiſche Recht der darin ſpezifizirten Verbrechen halber eine ſtarke Ausmuſterung, und es gehören verſchiedene, welche Jure romano ad delicta privata gerechnet werden, z. E. der Raub und Diebſtahl ſowohl de Jure bavarico als germanico civili unter die delicta publica et criminalia, Heinecc. §. 1075. Stryk. §. 1. Glaſſey p. 201. etc.; hingegen gehört z. E. der Ehebruch, welchen die Römer pro delicto publico et capitali anſahen, Jure bavarico et moderno saltem pro prima vice unter die niedergerichtliche Fälle, Cod. crim. P. 1. C. 5. §. 8. Confer. Lauterb. ff. L. 48. T. 5. §. 22. etc.; das delictum fornicationis et fericidii aber, welches bey uns theils unter Frevel, theils Fraisfälle gerechnet wird, hielten die Römer weder pro delicto privato noch publico, weil die Hurerey bey ihnen tolerirt, und die wilde Thiere Res nullius waren. Wie es mit den übrigen Verechen hierinfalls ſtehe, und was für eine für malefiz und niedergerichtlich angeſehen ſeyen, iſt in hieſigen Landen durch den Codicem criminalem bereits hinlänglich regulirt. Die ſogenannte Rentmeiſteriſche Fälle ſollen zwar das Mittel zwiſchen Frais

und Frevel, ſohin tertiam quasi speciem delictorum ausmachen, ſind aber bereits per Resolut. Elect. de 17. Decembris 1751. abgeſchafft, mithin entweder ad unam oder alteram speciem zu referiren, wie es die Not. b. ad Cod. crim. P. 2. C. 10. §. 2. mit mehrern beſagt.

4. Der Delinquent macht ſich mittels ſeines Verbrechens (a) auf doppelte Weiſe obligat, erſtlich gegen die Obrigkeit zur Strafe; zweytens: gegen den beleidigten Theil zu gebührenden Satisfaktion, mithin auch zu Reſtitution deſſen, was er etwa ex delicto an ſich gebracht hat, oder ſofern er die Sache in dem nämlichen Stand nicht mehr beyzuſchaffen vermag, zu Reſtituirung des Werths, wie nicht minder zur Indemniſation anderer hierdurch verurſachten Köſten und Schäden, woraus eben auch eine doppelte Aktion wider ihn entſpringt, nämlich Actio poenalis et rei persecutoria. Jene zielt auf das erſte, dieſe auf das zweyte Stück obgedachter Obligation, Cod. §. 2. Lauterb. ff. L. 47. T. 1. §. 27. 30. Titius loc. cit. §. 10. Heinecc. §. 1017. Böhmer. de Actionibus S. 2. C. 11. §. 1. Ob das Fundament (b) dieſer zweyfachen Verbindlichkeit lediglich in consensu tacito delinquentis ſtecke, iſt zwar noch in Controversia, Stryk. ff. L. 47. T. 1. §. 3. Puffend. J. N. L. 8. C. 3. §. 5. Walch Lex. phil. voce Strafe p. 2459. Palthenius de obligatione rei ad sanctionem poenalem. Dem aber ſey, wie ihm wolle, die Obligation ſelbſt hat ſeine unwiderſprechliche gute Richtigkeit, und ſtrebt auch quo ad actionem poenalem der Vernunft gar nicht entgegen, maßen es wohl eine ſehr geringe Satisfaktion wäre, wenn der Verbrecher weiter nichts als restituenda zu reſtituiren hätte, Hellef. repp. voce Actio poenalis §. 3. Ueber den heutigen Gebrauch ſothaner Aktion (c) ſonderbar quo ad poenam dupli, tripli vel quadrupli, welch in Jure romano ſo vielfältig vorkommt, ſind zwar die Authores ebenfalls nicht miteinander verſtanden, per alleg. apud Hellef. ibi. §. 2. 3. Berger. Koestner. Thomasius de usu actionum poenalium, unſer Codex aber entſcheidet §. 3. n. 6. die Sache dahin, daß gedachte poena dupli, tripli, quadrupli regulariter nicht ſtatt haben ſolle, außer ſoweit unſere Landes-Ordnungen speciale und ausdrückliche Meldung hievon machen. Solchemnach geht (d) Actio poenalis regulariter nur

Von der actione poenali ex delicto.

noch

noch ad poenam et satisfactionem publicam, welche man nämlich dem Fisco oder der Obrigkeit ſelbſt ſchuldig iſt, L. 3. ff. de priv. del. L. 92. ff. de furt. Lauterb. L. 47. T. 8. §. 19. Hellef. loc. cit. §. 3. Idem voce Verbrechen §. 2. Ad poenam privatam kann der beleidigte Theil nur ſoweit agiren, als ihm Lex poenalis ſolches specialiter einräumt, wie es z. E. in Konfiskations= und mehr andern Fällen gewöhnlich iſt, da dem Denuncianten oder Aufbringer gemeiniglich ein gewißer Theil von der verwirkten Strafe verſprochen wird. In ſolchen Fällen (e) hat zwar poena privata nebſt der publica allerdings Platz, ſie darf aber gleichwohl Authoritate privata invito debitore nicht beygetrieben werden, Leyser. spec. 642. de poena privata §. 1. 2.; jene pflegt man auch insgemein die Buße, dieſe hingen ad distinctionem Wette zu nennen. Idem §. 2. Friſch Wörterbuch voce Wette. So wenig nun aber (f) poena publica et privata einander aufheben, ſo wenig wird auch Actio poenalis per rei persecutoriam et vicissim dieſe durch jene aufgehoben, denn ſie gehen ad diversum finem, können alſo gar wohl beyſammen ſtehen, Cod. jud. C. 4. §. 9. et ibi not. d. L. 34. §. 2. ff. de obl. et act. Lauterb. §. 30. Heinecc. §. 1018., von den letzteren, nämlich der Actione rei persecutoria ſiehe not. seq. 11. das mehrere.

Wem ſolche competire, und gegen wen.

5. Actio poenalis (a) ſoweit ſie ad poenam et satisfactionem publicam zielt, ſteht zuförderſt dem Fisco und der Obrigkeit ſelbſt zu, indem dieſelbe, wenn auch ſonſt kein anderer Kläger vorhanden iſt, wie in all dergleichen Amtsſachen vices judicis et actoris zugleich vertrit. Ad poenam privatam kann auch der beleidigte und intereſſirte Theil obverſtandnermaßen klagen, Lauterb. §. 29., wozu jedoch niemand wider ſeinen Willen verbunden iſt, invitus enim nemo agere tenetur. Hertius paraem. Germ. 103. L. 1. Soviel den beklagten Theil belangt (b) geht die Strafe und Pönal=Aktion nur gegen Delinquenten allein, nicht aber gegen andere Unſchuldige, welche keinen Theil an dem Verbrechen haben, denn die Rechtsregel ſagt: Poena solum tenet suos Authores, et eorum sint poenae, quorum peccata, ubi nulla noxa, ibi. nulla poena. Cod. civ. §. 3. n. 7. et crim. P. 1. C. 1. §. 39. L. 26. ff. L. 22. Cod.

de

de poenis. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 27. Stryk. et Gebauer diſs. de imputatione facti alieni. Solchemnach haften (c) weder die Eltern für ihre Kinder, noch dieſe für jene, Cod. §. 3. n. 7. et tot. tit. Cod. Ne filius pro patre et pater pro filio. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 15., vielweniger ein Befreundter oder Bekannter für den andern, cit. L. 22. Cod. ibi: Propinquos, notos, familiares procul a calumnia ſubmovemus, quos reos ſceleris ſocietas non facit, und eben ſo wenig der Mann für ſeine Frau, oder die Frau für ihren Mann, die Herrſchaft für ihre Dienſtbothen, der Unterthan für ſeine Obrigkeit, das Kloſter für den Religioſen ꝛc. tot. tit. Cod. Ne uxor pro marito, nec maritus pro uxore etc. Brunnem. B. Schmid T. I. art. 17. n. 13. Lauterb. §. 15. Engel jus can. p. 897. Müller. de obligatione ſubditorum ex delicto. Es iſt daher (d) keiner Obrigkeit erlaubt, ſondern ein bloßer Exceß, wenn die Delinquenten mit Fleiß länger in Arreſt behalten werden, um ihre Eltern oder Herrſchaften dadurch zu bewegen, daß ſie für die Arreſtanten zahlen möchten, Chlingenſp. jus Hoffm. C. 14. n. 13. 14.; wir könnten auch nicht billigen, daß, wie es manche Obrigkeit macht, die Eltern pro quantitate legitimae zur Zahlung angehalten werden, denn die Legitimam iſt man ja nicht in Lebzeiten, ſondern erſt nach dem Tode ſchuldig, Cod. P. 3. C. 3. §. 15. n 9. lit. a. f.; mit mehr Billigkeit (e) wird die Herrſchaft für den Dienſtbothen pro quantitate ſalarii zur Zahlung angehalten, Chlingenſp. cit. n. 13., ſoviel das bereits in Verdienſt gebrachte Salarium betrifft, denn dieſes gehört nicht mehr der Herrſchaft, ſondern dem Dienſtbothen, folglich wird jene nur in bonis famuli, nicht in propriis auf dieſe Art exequirt, Cap. praec. 9. §. 16. not. 9. Helfer, (f) Beyſtänder, Rathgeber, Aufwiegler, Gelegenheitmacher und all andere, welche an dem Delicto Theil nehmen, kommen in delictis privatis ſo wenig als in publicis et criminalibus unbeſtraft durch, Cod. civ. §. 3. n. 9. crim. P. 1. C. 12. n. 5. etc. Confer. Lauterb. §. 5. Schwendendorffer de participatione delicti. Die gar zu große Menge (g) der Delinquenten hilft zwar in Criminalverbrechen a poena ordinaria manchem aus, Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 28. ibiq. not.; in Civilverbrechen aber nicht, ſondern da zah-

len alle, ſoviel deren immer ſind, und zwar jeder die ganze Strafe, ohne daß ſolche unter ihnen vertheilt, oder einer durch des andern Bezahlung liberirt wird, denn ob wir wohl in actione rei persecutoria not. seq. 11. ein anders vernehmen werden, ſo iſt es doch in actione poenali ſo, quia complices delicti proprie non sunt Correi, sed quot delinquentes, tot delicta, obligationes, poenae, Cod. §. 3. §. 10. Lauterb. §. 27. Heinecc. §. 1018. Ganze Gemeinden (h) haften weder für die Delicta ihrer Mitglieder, noch vice versa die Mitglieder, welche nicht in dolo vel culpa mit verſiren, für das Delictum der Communität in corpore Cod. civ. §. 3. n. 7. et crim. P. 1. C. 1. §. 42. Confer. Lauterb. §. 14. B. Cramer. obs. 232. Lossaeus de jure universit. P. 2. C. 1. n. 14. 16. Leyser. spec. 533. de delictis collegiorum, et spec. 680. §. 11. 18. 19., daher auch die dem Magiſtrat diktirte Geldſtrafen nicht ex aerario civitatis communi, ſondern aus der in culpa befangenen Rathsglieder eignen Beutel bezahlt werden müſſen, Moſer R. H. R. concl. T. 1. p. 244. T. 3. p. 663. Auf die Erben (i) geht Actio poenalis regulariter und ſoweit keine Spezial-Ausnahme gemacht iſt, zwar wohl active, §. 1. Inst. de perpet. et temp. act. ibi: Sed haeredibus hujusmodi actiones competunt, Lauterb. §. 29. Heinecc. §. 1018. Müller. diss. quatenus poena in haeredes transeat, C. 1. §. 3., aber nicht passive, außer ſoweit ex delicto auf ſie etwas gekommen, oder Lis mit dem Verſtorbenen bereits conteſtirt geweſen iſt, Cod. civ. §. 3. n. 16. jud. C. 4. §. 2. n. 6. crim. P. 1. C. 1. §. 41. tot. tit. Cod. ex delict. defunct. *quatenus* haeredes conveniantur, ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 29. Müller. cit. diss. C. 2. §. 3. etc. Coccejus de obligatione haeredes ex delicto defuncti.

Wo ſie verhandelt werde.

6. Circa delicta privata concurriren (a) dreyerley Fora, nämlich: Forum Domicilii, Delicti und Deprehensionis. Da nun ein Verbrechen juxta not. seq. 10. lit. d. öfter nicht als einmal beſtraft werden kann, ſo hat zwiſchen dieſen concurrirenden Obrigkeiten die Prävention Platz, und zwar nach Maaß und Ordnung, wie ſchon in Cod. jud. C. 1. §. 16. verſehen iſt; wasgeſtalten das Forum deprehensionis nur gegen Fremde, nicht aber gegen Inländer Platz greife, bringt jetzt allegirter

Cod.

Cod. jud. C. 1. § 5. ebenfalls ſchon mit ſich. Desgleichen kommt alldort §. 4. bereits vor, daß keiner, welcher zwar extra locum domicilii verbricht, jedoch im Land anſäßig, oder ſonſt genugſam verbürgt iſt, um niedergerichtlicher Verbrechen und Frevel willen in loco delicti angehalten, ſondern vor allem e judice loci, worunter Delinquens ſein Domicilium oder Forum ordinarium hat, die Verſchaffung begehrt werden ſolle, welche auch inländiſche Obrigkeiten unter ſich ohne erheblicher Urſache verweigern dürfen, not. ad cit §. 4. Chling. jus Hoffm. C. 14. n 7. Mit Verbrechen c) welche auf der Gränze, oder an einem der Poſſeſſion halber ſtrittigen Ort begangen, oder etwan an einem Ort angefangen, an dem andern aber vollendet worden, hat es quo ad praevationem unter niedergerichtlichen Obrigkeiten im Lande die nämliche Beſchaffenheit, wie unter jenen, welche mit dem Blutbann begabt ſind, Cod. civ. §. 3. n. 12. crim. P. 2. C. 1. §. 18.; und weil es (d) keiner Obrigkeit der Strafe halber, welche ihr ex delicto zuſteht, gleichgiltig ſeyn kann, ob die Verhandlung von ihr oder von einer andern geſchehe, ſo hat auch zu ihrer Präjudiz hierin weder Prorogation noch Compromiß oder anderer Vergleich ohne derſelben Mitbewilligung ſtatt, Cod. §. 3. n. 13.

7. Causae delictorum gehören überhaupt (a) unter jene, welche von Amtswegen und summarissime traktirt zu werden pflegen, Cod. civ. § 3. n. 1. et jud. C. 3. §. 4. n. 4. ibiq. not., ſolchemnach wird auch in niedergerichtlichen Verbrechen kein anderes beobachtet, und die ſchriftliche Verantwortung nur denen von Adel oder ſiegelmäßigen Perſonen hierin geſtattet, andere Delinquenten aber werden gleich mündlich, jedoch mit Zulaſſung eines Beyſtandes, ſofern dergleichen begehrt wird, ad Protocollum vernommen, und die Gezeugen in geringern Freveln, wo die Strafe nicht über 50 fl. geht, niemal eidlich, ſondern nur bey Gelübde an Eids ſtatt verhört, Cod. civ §. 3. n. 1. et crim. P. 2. C. 2. §. 22. Sogar bey der Anklage geſtattet (b) unſer Codex §. 3. n. 2. nicht leicht einen weitläuftigen Schriftenwechſel, ſondern weiſet die Sache demohngeachtet ad viam summarissimam, und ſoviel den Beweis per testes betrifft, auf den Cod. jud. C. 10. §. 3. an, wodurch jedoch der Wie?

Obrigkeit die Hände nicht gebunden ſind, nach beſonderer Beſchaffenheit der Sachen, Perſonen und Umſtänden eine mehrere und ordentliche Unterſuchung zu pflegen, wie es inſonderheit bey delictis ambiguis et valde dubiis faſt nöthig seyn will, Leyserus spec. 642. §. 4. 6. So wenig aber (c) die peinliche Anklage das Officium judicis inquisitorium zu hemmen vermag, Cod. crim. P. 2. C. 5. § 7., ſo wenig ſteht auch die Klage bey niedergerichtlichen Verbrechen im Wege, daß nicht die Obrigkeit dennoch ihr Amt dem Befund nach allemal hierunter vorwalten laſſen kann, Cod § 3. n. 3. Ipso Jure (d) wird zwar regulariter keine Strafe incurrirt, Titius jus priv. L. 1. C. 8. §. 8., wenn aber das Pönal-Geſetz ausdrücklich ſo lautet, ſo wird gleichwohl die obrigkeitliche Einſicht und Erkenntniß nicht völlig dadurch ausgeſchloſſen, ſondern es verſteht ſich nur dahin, daß der Effectus poenae gleich a tempore perpetrati delicti, nicht aber erſt a tempore sententiae declaratoriae anfängt, Titius ibi. §. 6. Delicta evidentia et notoria nimmt zwar jetzt allegirter Author §. 7. ſo weit aus, daß es hierin nicht einmal mehr einer Sententiae declaratoriae vonnöthen haben ſoll, da aber die Notorität und Evidenz gemeiniglich selbſt ſo beſchaffen iſt, daß ſie noch einer Einſicht bedarf, ſo läßt man dieſe Ausnahme billig dahin geſtellt ſeyn.

Und was circa modum poenae zu beobachten.

8. Obrigkeiten, welche nicht mit dem supremo Jure legislatorio begabt ſind, haben (a) in Beſtrafung der Delinquenten zuförderſt auf das Geſetz und die darin beſtimmte Strafen zu ſehen, denn von dieſen dürfen ſie eigenwilliger Weiſe ſo leicht nicht abweichen, C. §. 3. n. 5. Confer. Leyser. spec. 645. de judice legibus mitiore. Streker. de potestate judicis poenas in delicta statutas mitigandi. Chladenius de arbitrio judicis in commutandis poenis. Coccejus de excessu poenarum extraordinariarum. Bey willkührlichen Strafen (b) welche per legem nicht determinirt ſind, hat zwar die Obrigkeit freyere Hand, doch muß ſie ſich auch hierin befleißen, daß weder zu viel noch zu wenig geſchehe, ſondern zwiſchen dem Verbrechen und der Strafe die rechte Proportion beobachtet werde, Chlingensp. jus Hoffm. C. 14. n. 8. Leyser. spec. 643. de poenis arbitrariis §. 4. 5. Trier de proportione poenarum. Zu

dem

dem Ende (c) kommen alle mildernde und beſchwerende Umſtände, welche bereits in Cod. crim. P. I. C. I. mit mehrern bemerkt ſind, quo ad terminos habiles auch bey niedergerichtlichen Verbrechen in billigmäßige Conſideration, Cod. §. 3. n. 4. Cling. cit. C. 14. n. 9. Slegvogt de officio magiſtratus circa poenas, und wird im Zweifel allzeit mehr der gelindere als ſchärfere Weg eingeſchlagen, Cod. crim. P. I. C. I. §. 12. et L. 168. ff. de R. J. Leyſer. ſpec. 643. §. 5. Ertl. prax. aur. p. 469. n. 16. Willenberg. de obſervanda lenitate in poenis irrogandis; neuer und ungewöhnlicher Strafen (d) ſoll man ſich hierunter enthalten, Cod. §. 3. n. 5., folglich die niedergerichtliche Fälle andergeſtalt nicht als mit Geld-, Stock-, Gefängniß- und dergleichen landesüblichen Strafen belegen, Ertl. prax. aur. p. 476. 478. etc. Mehrere unterſchiedliche Strafen (e) haben nicht nur wegen mehreren, ſondern auch eines einzigen Verbrechens halber geſtalten Dingen nach wohl ſtatt, Cod. crim. P. I. C. I. §. 36. ibiq. not. d. e. Wer aber in Strafen, welche das Geſetz nur alternative dictirt, die Wahl habe, und ob ſolche der Obrigkeit oder dem Delinquenten ſelbſt zuſtehe, iſt zwar in Jure communi ſtrittig, per alleg. apud Carpz. p. 133. n. 45. Leyſer. ſpec. 644. §. 6., allein die Frage iſt bereits in Cod. crim. P. I. C. I. §. 38. zu Favor der Obrigkeit entſchieden. Im übrigen (f) ſieht man auch der Strafe halber auf die Rechten und Gewohnheiten des Orts, wo das Verbrechen begangen worden iſt, und da ſich ſolches etwan an einem Ort angefangen, an dem andern aber vollendet hat, ſo ſteht in des Richters Willkühr, ob er ſich mit der Strafe nach dieſen oder jenen Ort reguliren wolle, Cod. crim. P. I. C. I. §. 37.

9. In Teutſchland wurden vor dieſem (a) alle Verbrechen mit Geld wette gemacht, Ertl. prax. aur. p. 846. Gundling diſc. ad ff. p. 780., wie man dieſes noch aus den alten teutſchen Geſetzen, ſonderbar ex Legib. Bajuw. T. 2. C. I. erſehen kann, worin nur das Crimen laeſae Majeſtatis allein ausgenommen, all übriges Criminale aber mit Geld taxirt war. Heut zu Tage (b) iſt die Geldſtrafe auf kein Kapital-Verbrechen mehr, ſondern nur auf geringere Delicta geſchlagen, auch meiſtentheils arbitrariſch, Ertl. p. 472. n. I. Jedoch der- *Sonderbar in Geldſtrafen.*

ge-

geſtalt, daß man (c) von gemeinen Bürgers- und Bauersleuten hier zu Land für einen niedern Gerichtswandel mehr nicht als 5 Pfund Pfenning, das iſt, 5 fl. 42 kr. 6 hl. fordern darf, Cod. §. 3. n. 5. Chling. jus Hoffm. C. 14. n. 9. Ertl prax. aur. p. 469. n. 1., ausgenommen ſoviel die einfache Ehebruchsſtrafen vermöglicher Delinquenten und andere dergleichen auf ein höheres Quantum determinirte Fälle betrifft, Cod. civ. §. 3. n. 5. et crim. P. 1. C. 5. §. 1. etc. Die in Lege beſtimmte Strafe (d) dürfen von keiner ſubordinirten Obrigkeit in Geld oder andern Strafen willkührlich abgeändert werden, ne in alienis facultatibus graſſandi praebeatur occaſio. Lauterb. de jure aggratiationis §. 2. n. 2.; unbeſtimmte aber werden eben ſo leicht an Geld als auf andere Weiſe vorgenommen, jedoch jene allzeit nach Beſchaffenheit des Verbrechens und der Umſtände, hauptſächlich aber nach dem Vermögen des Delinquenten abgemeſſen, indem ein Armer weit ſchwerer einen Gulden als ein Reicher 10 bezahlt, Ertl p. 465., und damit die Strafe nicht Weib und Kind mehr, dann den Delinquenten ſelbſt betreffe, ſo ſollen verheyrathete Leute, welche nicht wohl bemittelt ſind, mit Geldſtrafen verſchont, und auf andere Art beſtraft werden, Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 40. Die Geldbuße (e) ſchadet zwar wohl dem Beutel, nicht aber der Ehre, ſofern ſie nicht ob delictum famoſum ohne Vorbehalt der Ehre diktirt worden iſt, Ertl p. 468. Brunnem. ad L. 1. Cod. de modo mulctarum n. 4. Wer das Geld nicht hat (f) welches a Lege ſelbſt zur Strafe diktirt, der bezahlt mit der Haut, das iſt, mit Stock, Gefängniß, geringer Atzung, öffentlicher Vorſtellung und dergleichen Leib- oder Schandſtrafen, Ertl p. 466. Chling. cit. C. 14. n. 13., wovon auch das Dicterium Blutarm herkommt, Knipſch. de nobil. L. 2. C. 4. n. 72. Knopper de tergo ſubſidiario §. 10.; vor dieſem mußte ein ſolcher unvermöglicher Delinquent gar in die Leibeigenſchaft kriechen, und die Geldſtrafe darin abdienen, Lex Bajuw. T. 2. C. 1. §. 5. kommt derjenige, welcher mit der Haut einmal bezahlt hat, nach der Hand erſt ad meliorem fortunam, ſo zahlt er deswegen nichts mehr nach, Ertl p. 466. n. 7. Im Grund ſelbſt (g) gehört zwar Jus mulctandi ad regalia, welches jedoch Jure hodierno quo ad delicta pri-

privata der Niedergerichtsbarkeit beygelegt iſt, Chling. loc. cit. n. 3. Brunnem. cit. tit. L. 5 n. 4.; der Fiscus kann ſich alſo dergleichen Geldſtrafen nicht zueignen, ſondern es ſind Fructus Jurisdictionis bassae. B. Schmid S. 1. C. 41. n. 5. Ertl p. 844. Jene, welche die Jurisdiction nicht Jure patrimoniali (h) ſondern nur administratorio modo exerziren, mögen ſich von ſothanen Strafen mehr nicht appropriren, als was ihnen in partem salarii oder ſonſt davon überlaſſen iſt, Cod. §. 3. n. 14. Ertl loc. cit., welch letzteres jedoch dieſer Author p. 474. ſo wenig als die Admodiation der Strafen für rathſam findet, weil es nur zu Schindereyen und Exzeſſen Anlaß giebt. Strafen (h) welche in Appellatorio dictirt werden, nicht dem Appellations-Richter, ſondern Judici primae instantiae. Hellef. cons. 25. T. 2. L. 1., falls aber einer Tempore perpetrati delicti, und ein anderer Tempore sententiae das Exercitium Jurisdictionis gehabt hat, ſo fällt die Strafe dem letztern, nicht dem erſtern zu, Ertl p. 844., es wäre denn ſelbe ipso Jure verwirkt, denn da fängt der Effectus gleich a tempore delicti an, wie wir oben not. 7. lit. d. bereits verſtanden haben.

10. Actio poenalis ceſſirt theils durch den Tod, theils durch gütliches Abkommen und Nachlaß, theils auch durch die Verjährung oder das Urtheil. Durch den Tod (a) weil die Pönal-Klagen obverſtandnermaßen saltem in regula nicht gegen ſeine Erben geht. Durch (b) gütliches Abkommen und Nachlaß, per L. 17. §. 2. ff. de pact. ibiq. Brunnem. n. 3. Lauterb. ff. L. 47. T. 1. §. 31. ſofern nicht nur der beleidigte Theil, ſondern auch die Obrigkeit miteinſtimmt, Cod. civ. §. 3. n. 10. et crim. P. 2. C. 11. §. 2. Erkl. L. Fr. P. 2. art. 15. Chling. jus Hoffm. C. 14. n. 10. B. Schmid T. 25. art. 4. n. 2., denn ſo wenig dieſe letztere per remissionem poenae vel satisfactionis publicae dem beleidigten Theil an der ihm zugehenden poena vel satisfactione privata etwas benehmen kann, ſo wenig geht ſolches vice versa an. Beamten und andern, welche die Jurisdiction nicht Jure proprio et patrimoniali zu exerziren haben, iſt der willkührliche Nachlaß ohne Wiſſen und Willen der Landes- und respective anderer Herrſchaft nicht einmal erlaubt, ſon-

Wie die Pönal-Aktion ceſſire.

ſondern ſie müſſen ſich vorher aufragen, Cod. §. 3. n. 14. ſo viel aber das Pactum de remissione delicti futuri betrifft, ſiehe bereits oben C. 1. §. 20. not. 1. lit. b. Bey der Verjährung (c) iſt ein merklicher Unterſchied zwiſchen dem Römiſchen und Baieriſchen Recht; nach jenen dauern zwar Actiones poenales länger nicht als ein Jahr, L. 35. princ. ff. de obl. et act. ibiq. Brunnem. n. 3 Lauterb. de div. temp. praescr. §. 10.; gleichwie aber unſer Cod. crim. P. 2. C. 11. §. 4.; in geringern fleiſchlichen Verbrechen, welche nicht auf die Todsſtrafe gehen. 5 Jahr ad praescriptionem erfordert, ſo wird ſolches in Cod. civ. §. 3. n. 15. auch auf alle andere niedergerichtliche Verbrechen in regula extendirt; wo folglich auch all jenes hier Platz greift, was wir bereits ad cit. Cod. crim. lit. f. bis y. bemerkt haben. Durch das Urtheil (d) ceſſirt endlich Actio poenalis nur Respectu der concurrirenden Obrigkeiten, denn wer von der rechtmäßigen Obrigkeit einmal beſtraft iſt, der kann von einer andern Obrigkeit, ohngeachtet ſie etwan concurrentem Jurisdictionem in der Sache hat, um das nämliche Verbrechen nicht weiter beſtraft werden, Cod. civ. §. 3. n. 8. crim. P. 1. C. 1. §. 43. Lauterb. §. 30. Ertl prax. aur. p. 467. Leyser. spec. 644. §. 18., welches inſonderheit bey delictis carnis zu merken iſt, wenn Judex domicilii et delicti miteinander concurriren. Lauterb. Ertl loc. cit. Confer. not. ad crim. cit. §. 43.

Von der actione rei persecutoria.

11. Actio rei persecutoria zielt (a) nur auf das, was uns von unſern Patrimonio abgeht, nämlich ad rem vel pretium rei et damna, hat alſo einen ganz andern Zweck als obverſtandene Actio poenalis, und wird eine durch die andere niemal aufgehoben, not. praec. 4. lit. a. f. Ohngeachtet deſſen aber (b) muß gegenwärtige Aktion propter connexionem et continentiam causae bey dem Foro, wo Actio poenalis bereits anhängt, und zwar auf den nämlichen Fuß simultaneè verhandelt und ausgemacht werden, Cod. §. 4. n. 2., wo hingegen aber auch Actio poenalis dem Foro rei persecutoriae folgt, wenn dieſe eher als jene coram competente angebracht wird, indem eadem ratio hierunter vorwaltet. Puncta praejudicialia (c) ſind von ſolcher Natur, daß ſie allzeit vor all andern ausgemacht wer=

werden müſſen, folglich wird das nämliche, was der Cod. crim. P. 2. C. 1. §. 26. etc., dergleichen Punkten halber in delictis publicis et criminalibus verordnet, auch delictis privatis beobachtet. Bey der Schätzung des eingeklagten Schadens ſieht (d) man in actione rei persecutoria lediglich auf die Zeit, wo ſelber geſchehen iſt, Cod. §. 4. n. 3. Stryk. ff. L. 9. T. 2. §. 2. cum aliis, und hat ſowohl hierin als ſonſt Juramentum in litem gegen delinquentem ſtatt, ſo er etwan in dolo vel culpa lata zu ſeyn befunden wird, Cod. jud. C. 13. §. 4. Mehrere Complices delicti (e) haften zwar bey gegenwärtiger Aktion in solidum, falls aber bereits einer aus ihnen bezahlt hat, werden die andere dadurch liberirt, Cod. §. 4. n. 5. Heinecc. Inst. §. 1018. Lauterb. ff. L. 47. T. 1. §. 27. Engel jus can. L. 5. T. 36. n. 48. Durch den Tod (f) hört actio rei persecutoria nicht auf, ſondern geht auf die Erben ſowohl active als passive fort, Cod. §. 4. n. 7. Heinecc. Inst. §. 1028. et 1274. und zwar ohne Unterſchied, ob die Erben durch das Verbrechen ihres Erblaßers und Lis bereits mit ihm conteſtirt worden oder nicht, Cod. ibi. Lauterb. ff. L. 13. T. 1. §. 12. et Titius eundem obs. 377. Stryk. ff. L. 13. T. 1. §. 6. und hindert nicht, daß Delinquent ſeines Verbrechens halber am Leben beſtraft worden iſt, denn das Sprichwort: Der Dieb zahlt mit dem Strick, iſt nur in Jure saxonico, nicht aber bavarico et communi fundirt, ſondern actio rei persecutoria bleibt demohngeachtet contra haeredes allzeit noch bevor, und wird weder durch Kapital- noch andere Strafe des Delinquentens abſorbirt, Cod. civ. §. 4. n. 7. Lauterb. Titius loc. cit. §. 7. Böhmer. de actionibus S. 2. C. 5. §. 38. Mittels der Verjährung (g) hört mehrbemeldte actio rei persecutoria erſt nach einem Verlauf von 30 Jahren auf, denn obwohl actio poenalis obverſtandnermaßen nach römiſchen Recht nur annalis, und nach baieriſchen quinquennalis iſt, ſo wird doch rei persecutoria unter die Actiones perpetuas gezählt, welche 30 Jahre lang dauern, Cod. §. 4. n. 6. et §. 1. Inst. de perpet. et tem. act. ibiq. Heinecc. §. 1274. Lauterb. ff. L. 44. T. 3. §. 11.

§. V.

§. V.

Sonderbar von der condictione furtiva bey Raub- und Diebſtählen.

Raub und Diebſtahl (a) waren zwar obverſtandnermaßen bey den Römern nur delicta privata princ. Inst. de oblgat. quae delict. nasc. ibiq. passim Auth. wurden aber gleichwohl nicht nur mit einer poena privata et civili, ſondern auch, wie alle andere Privat-Verbrechen, mit einer criminali et publica belegt, L. 3. ff. de priv. delict. L. 92. ff. de furt. ibiq. Brunnem. Lauterb. ff. L. 47. T. 2. §. 49. et T. 8. §. 19. Heinecc. §. 1065. et 1078.; dieſe letztere dient zu Satisfazirung des Publici, und ſubſiſtirt zwar dato noch, jedoch nicht auf römiſchen Fuß, ſondern wie ſolcher in unſerm Cod. crim. P. 1. C. 2. regulirt und vorgeſchrieben. Poena privata (b) et civilis, welche dem beleidigten Theil zu Guten geht, beſteht nach römiſchen Recht bald in duplo, bald quadruplo, welches der Dieb oder Räuber zu erſtatten hat, per Leg. apud Lauterb. ff. L. 47. T. 2. §. 44. et T. 8. §. 14. Böhmer. de action. S. 2. C. 11. §. 46. et 53. zu dem Ende iſt die Actio furti und respective vi bonorum raptorum eingeräumt, Lauterb. cit. T. 2. §. 35. et T. 8. §. 12. Heinecc. Inst. §. 1063. et 1076. Böhmer. loc. cit. ob dieſe Poenal-Actiones annoch in usu ſind, wird zwar bey den Authoribus controvertirt, per alleg. apud Lauterb. cit. T. 2. §. 48. et T. 8. §. 18. Stryk. T. 2. et 8. §. 1.; nachdem aber unſer Codex §pho praec. 3. n. 6. die poenam dupli, tripli vel quadrupli bey allen delictis in regula aufhebt, ſo läßt er es auch dießfalls bey ſothaner Regel um ſo mehr bewenden, als das Dieb- und Räubergeſind ohnehin ſelten ſo bemittelt iſt, daß nur das simplum, geſchweigens duplum und quadruplum von ſelben erholt werden mag. Um die Reſtitution (c) und Indemniſation ertheilt das römiſche Recht dem durch Raub oder Diebſtahl damnifizirten Theil die ſogenannte Condictionem furtivam ein, Lauterb. cit. T. 2. §. 34. et T. 8. §. 17. Heinecc. Inst. §. 1062. 1067., welche auch allenthalben noch in usu iſt, Stryk. ff. L. 13. T. 1. §. 1. und dahin zielt, daß die ablata in natura, oder falls ſolche nicht mehr exiſtiren, in pretio cum fructibus perceptis et percipiendis reſtituirt werden, tot. tit. ff. et Cod. de condict. furtiv. ibiq. passim. Auth. Gleichwie demnach gegenwärtige Aktion keineswegs poenalis, ſondern (d) nur persecuto-

toria iſt, L. 7. §. 2. ff. de cond. furt. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. ff. L. 13. T. 1. §. 2. Heinecc. loc. cit. ſo greift auch alles hierin Platz, was Spho praec. 4. von der actione persecutoria überhaupt geſagt worden iſt, und ſie competirt (e) nicht nur dem domino rei furtivae, ſondern auch cuicunque bonae fidei possessori und nicht weniger jenen, welche Jus pignoris hierauf haben, Lauterb. §. 6. 10. Stryk. §. 4. 5. Böhmer. de action. S. 2. C. 5. §. 36. Kläger hat (f) hierbey eben nicht nöthig, das angebliche Eigenthum zu beweiſen, quia non tam de Jure dominii quam de obligatione furis principaliter agitur, qui nemini quaestionem proprietatis movere potest, Böhmer. loc. cit. Lauterb. §. 6. Stryk. §. 4.; iſt alſo genug, wenn nur die Entwendung (g) dargethan wird, Lauterb. §. 5. 8. worüber dem Beklagten bey ermangelnden andern Probsmitteln auch allenfalls das Juramentum litis decisorium eben ſo, wie in andern Actionibus civilibus et persecutoriis, aufgetragen werden mag, ohne daß er den Kläger nach abgelegten Eid Actione injuriarum hierum belangen kann, denn der Eid der Bosheit, welchen er vorher ablegen muß, befreyt ihn ab omni suspicione calumniae. Stryk. §. 3. Die Gewohnheit (h) vermög welcher ſich die Obrigkeit geſtohlenes oder geraubtes Gut zueignet, wird weder Jure communi noch bavarico approbirt, not. ad Cod. crim. P. 2. C. 10. §. 16. lit. c. Mit der conditione furtiva (i) concurrirt rei vindicatio, jedoch nur praesuppositis terminis habilibus, und andergeſtalt nicht als elective, ita ut una alteram perimat, Lauterb. §. 15., beyde differiren hauptſächlich darin, daß jene als eine bloße Perſonal-Aktion nicht ſo, wie rei vindicatoria contra tertium rei possessorem vel successorem singularem geht, Lauterb. §. 2. 12. dieſe auch probationem dominii erfordert, Lauterb. ibi. wozu jedoch allenfalls ein einziger Gezeug cum Juramento suppletorio oder des Diebs Geſtändniß, ohngeachtet die Klage nicht wieder ihn, ſondern gegen einen Dritten geht, allerdings hinreicht, Land-R. T. 31. art. 1. ibiq. B. Schmid n. 11 Actio hypothecaria (k) welche dem beſtohlnen Theil in bonis furis eingeräumt werden will, hat in Jure keinen Grund, Lauterb. §. 15. Stryk. §. 9.; wohl hingegen kommen in Jure romano noch

ver-

verſchiedene andere hier einſchlagende Actiones (l) benanntlich Actio rerum amotarum, arborum furtim caesarum, et de Tigno juncto vor. Von der erſten und zweyten iſt bereits ad Cod. crim. P. 1. C. 2. §. 9. et 11. das nöthige bemerkt worden. Die dritte iſt nicht nur eine Pönal-Aktion, welche gegen jenen, der geſtohlnes Holz oder andere Materialia zum Bau wiſſentlich gebraucht, zwar auf das Duplum ſtatt hat, tot. tit. ff. de tigno juncto et ibi paſſim Auth.. aber auch deswegen bey uns von keinem Gebrauch mehr iſt, weil die poena dupli verſtandnermaßen ceſſirt. Die nämliche Beſchaffenheit (m) hat es mit Diebſtählen, welche theils in öffentlichen Gaſthäuſern, Stallungen oder Schiffen, theils bey Feuersbrünſten, Schiffbrüchen und dergleichen Unglücksfällen ausgeübt werden, denn obwohl das römiſche Recht in beyden Fällen und zwar des erſten halber in tit. ff. furti advers. naut. caup. ſtabul. und des andern halber in tit. ff. de incendio, ruina, naufrago die Klage auf das Duplum geſtattet, ſo geht doch dieſes bey uns ebenfalls nicht mehr an, ſondern es wird hierin wie bey andern Diebſtählen gehalten, folglich mehr nicht als das ſimplum erſtattet, Confer. cap. praec. 13. §. 10. lit. b.

§. VI.

Von der actione legis aquiliae in damno dato.

1. Damnum bedeutet in weitſchichtigen Verſtand (a) allen Verluſt und Entgang, welchon wir an dem unſrigen zu leiden haben, im engen und eingeſchränkten Verſtand aber nur jenen, welcher uns an unſern Vermögen durch fremdes Verſchulden ungerechter Weiſe zugefügt wird, Lauterb. ff. L. 39. T. 2. §. 2. Titius jus priv. L. 2. C. 3. §. 7. L. 5. C. 5. §. 1. Engel jus can. L. 5. T. 36. n. 23. Hellef. repp. voce Schade. Walch Lex. phil. hac voce. Rhaetius de damnis voluntariis C. 1. So weit nun (b) die Damnifikation nicht in den Raub, Diebſtahl oder anderes benanntes Verbrechen einſchlägt, wird ſie pro delicto peculiari et quidem privato geachtet, princ. Inſt. de oblig. quae ex delict. naſc. ibiq. Heinecc. §. 1035., welches jedoch durch die Größe des Schadens und andere beſchwerende Umſtände gar leicht zu einem Criminal-Verbrechen erwachſen kann, Cod. crim. P. 1. C. 9. §. 7. et ibi. not. cum B. Schmid

T. 27.

T. 27. art. 2. n. 6. Die Klage (c) welche dem beleidigten Theil gegen den Damnifikanten um die Schadens-Erſetzung eingeräumt wird, heißt actio legis aquiliae, und hat ihren Namen von dem römiſchen Zunftmeiſter Aquilio erhalten, Heinecc. antiq. rom. L. 4. T. 3. §. 4. et paſſim Auth. ad tit. Inſt. ff. et Cod. ad Leg. aquil. im Grund ſelbſt beruht ſie zwar auf dem bekannten natürlichen Reichs-Principio, daß man niemand beleidigen, oder den Beleidigten wieder ſatisfaziren ſoll, Cod. n. 1. Titius cit. L. 2. C. 3. §. 4. Wolff jus nat. §. 270. Puffend. J. N. L. 3. C. 1. §. 2. Walch loc. cit. Gleichwie ſich (d) aber circa modum viel ſpitzfindiges darinn befindet, ſo ſchneidet ſolches ſowohl Codex n. 2. als Jus commune modernum davon ab, wie wir ex ſeq. mit mehrern zu vernehmen haben werden. Ueberhaupt trifft alſo bey uns ein, was Heinnecc. in Inſt. §. 2095. ſchreibt: Veriſſima eorum ſententia, qui hodiernam actionem non ex lege aquilia, ſed jure patrio et aequitate naturali截 ſupereſſe ſtatuunt. Confer. Titium cit. L. 5. C. 5. §. 13. Thomaſium in larva legis aquiliae detracta actioni de damno dato.

2. Erſtens: ſupponirt die Klage einen wirklichen Schaden, denn das bloße Vorhaben oder die Neigung jemand eines verſetzen zu wollen iſt zwar peccaminos, aber nicht ad actionem in foro externo qualifizirt, et riſu ſolum aut commiſeratione vel indigatione puniuntur ejusmodi homines, qui nocere quidem volunt, ſed non poſſunt, Titius cit. L. 2. C. 3. §. 5. Zweytens: wird danum in re aliena erfordert; in re propria geht Lex aquilia nur ſo weit an, als etwan ein Dritter Jure ſervitutis, uſufructus oder ſonſt auf andere Weiſe Theil daran hat, denn ſub hoc reſpectu iſt die Sache nicht ſo viel mehr propria als aliena, L. 2. ff. h. t. ibi: Alienum, et L. 11. §. 10. L. 12. ff. ibidem. Lauterb. §. 6. Drittens: ſoll es auch damnum injuria datum ſeyn, und heißt Injuria hierin keine Schmach, ſondern nur nur ſoviel als ein Unrecht, quod nullo Jure fit, Lauterb. §. 9. Heinecc. §. 1081., daraus folgt von ſelbſt, daß derjenige nicht klagen kann, mit deſſen Wille der Schade geſchehen iſt, volenti enim non fit Injuria. Titius cit. C. 3. §. 6. 24., ſofern es nur eine Sache iſt, welche von ſeiner freyen Willkühr abhängt. Ein anderes wäre in

Requiſita actionis et quidem naturalia.

in damno corporis, vitae, membrorum, pudicitiae, und dergleichen, denn darüber iſt niemand ein vollkommener Freyherr, Titius ibi. der Schade, welcher jemand Lege permittente vel praecipiente, z. E. aus landesherrlichen oder obrigkeitlichen Befehl, wie auch in Nothfällen zu ſelbſt eigner Rettung, ohne einen ungebührlichen Exceß zu begehen, zugefügt wird, iſt ebenfalls kein damnum injuria datum, qui enim Jure suo utitur, nemini facit injuriam. Titius §. 24. et L. 5. C. 6. §. 2. Lauterb. §. 14. Stryk. h. t. §. 15. Leyser. spec. 112. de damno injuria dato. §. 2. 3 Stryk. de damno rebus alienis licite illato. Viertens: muß auch der Schade freywilliger Weiſe, und zwar dolo vel culpa laedentis geſchehen ſeyn, Cod. n. 7. Titius L. 2. C. 3. §. 9. Lauterb. §. 8. 9. Heinecc. §. 1034. Wildvogel de damno invito. Verſchiedene Exempla von dem damno culposo ſiehe bey jetzt allegirten und andern Authoribus, inſonderheit gehört auch die Unwiſſenheit oder Unerfahrenheit darunter, wenn dadurch in der nämlichen Sache, wovon man Profeſſion macht, Schaden geſchieht, Lauterb. §. 12. Stryk. §. 19. Leyser. spec. 112. §. 6. Mascow. de damno voluntario ex imperitia. Die culpa co- et ommissionis geht hierin wenigſtens in ordine ad restitutionem pari passu. Cod. n. 7. Lauterb. §. 10. Rhaetius cit. diss. C. 3. 4.; wer demnach z. E. einen Brunnen gräbt, und ſolchen nicht genugſam verwahrt, der haftet demjenigen, welcher unverſehener Weiſe dareinfällt, vor den Schaden ſo gut, als wenn er ihn mit Fleiß hineingeworfen hätte, Ladd-R. T. 27. art. 5. ibiq. B. Schmid. Zwiſchen der culpa lata, levi et levissima macht Lex aquilia keinen Unterſchied, es ſey denn eine ſolche Handlung vorausgegangen, worin entweder ex pacto oder ex natura contractus nur ein gewißer gradus culpae präſtirt wird, Cod. n. 7. Stryk. §. 14. Titius L. 2. C. 2. §. 11. Engel jus can. L. 5. T. 36. n. 32. 52. Böhmer. de action. S. 2. C. §. 20. Was nur casu fortuito citra culpam vel dolum geſchieht, gehört nicht mehr anher, Lauterb. §. 14., wo im übrigen einerley iſt, ob wir jemand ſelbſt immediate, oder aber nur mediate durch andere Schaden thun, Stryk. §. 7. Lauterb. §. 11. Titius L. 2. C. 3. §. 8. Glaſſey jus nat. p. 475. §. 59 Hellef. loc. cit.

3. Jetzt-

3. Jeztgedachten Requisitis, welche in jure naturae ſelbſt fundirt ſind, ſezt Jus civile romanum noch weiter bey (a) daß der Schaden in re mere patrimoniali und zwar de corpore in corpus, auch andergeſtalt nicht als durch deren Corruption oder Deterioration geſchehen müſſe, Lauterb. §. 2. 7. 14. 16. 18. 22. Heinecc. §. 1084. Titius L. 5. C. 5. §. 10., um all andere Schäden, welche nicht auf dieſe Weiſe zugefügt werden, geſtattet das römiſche Recht actionem legis aquiliae entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht directam, ſondern nur utilem, oder ſtatt derſelben die ſogenannte actionem in factum subsidiariam. Lauterb. §. 14. 19. 22. 26. Titius §. 6. Brunnem. ad L. 7. ff. h. t. n. 10. 11. Gleichwie aber dadurch (b) nicht die Hauptſache ſelbſt, ſondern nur genus actionis verändert wird, um welches wir uns heut zu Tage wenig bekümmern, Titius loc. cit. Stryk. §. 6.; ſo kennt man auch in Praxi hodierna zwiſchen der actione legis aquiliae et in factum subsidiaria, oder inter directam et utilem actionem gar keine Differenz mehr, Titius §. 7. Böhmer. loc. cit. §. 23. Stryk. loc. cit., ſondern es hat eine wie die andere ohne Unterſchied der Sachen, oder der Art und Weiſe, wie der Schaden geſchehen iſt, Jure bavarico et hodierno communi allerdings Platz, Cod. n. 3. Stryk. §. 1. 6. Heinecc. §. 1095. Titius L. 2. C. 3. §. 27. Der Unterſchied (c) welchen das römiſche Recht bey Verwundungen oder Todſchlägen zwiſchen freyen und leibeignen Leuten hierinfalls macht, fällt dadurch ebenfalls, und zwar um ſo mehr weg, als wir ohnehin keine Servos mehr haben; bey freyen Leuten hingegen der mittels ihrer Verwundung oder Entleibung verurſachte Schaden nicht nach Haut und Haar, ſondern in ganz anderer Ermäßigung und zwar juxta not. seq. 7. angeſchlagen hat. Welche Beſchaffenheit (d) es auch in fleiſchlichen Sünden hat, wenn Pars laesa z. E. eine deflorirte Weibsperſon gegen den Stupratorem, oder der Ehemann und die rechtmäßige Kinder ihres erlittenen Schadens halber gegen den Ehebrecher auf die Satisfaktion klagen, not. seq. 8. ex his itaque liquet (ſchreibt Titius L. 5. C. 5. §. 13.) quod actio, qua damnum in Germania prosequimur, ab additamentis Juris romani sit liberata, ac ex regulis aequitatis formata. Civilitate ac jure romano.

Von dem Beweis des Schadens.

4. Gegenwärtige Aktion fundirt ſich hauptſächlich auf dem erlittenen Schaden (a) welcher alſo tanquam res facti et fundamentum actionis von dem Kläger bewieſen werden muß, Lauterb. §. 17. Titius §. 13. Böhmer. §. 20. Mascard de probat. voce damnum. Bey Feldſchäden (b) welche durch Ueberfahren, Ueberreiten, Ueberackern und dergleichen geſchehen, dient das abgenommene Pfand, oder falls der Schaden bey nächtlicher Weile zugefügt worden, der Eid des damnifizirten Theils zur Probe. Land-R. T. 27. art. 2. ibiq. B. Schmid. Gegen Paſſagiers (c) und Durchreiſende, welche man des Schadens halber etwan angehalten hat, ſoll auch auf das geſchwindeſte und summarissime mit der Probe verfahren werden, Land-R. cit. T. 27. art. 3. cum B. Schmid. Nebſt dem Schaden (d) muß auch dolus oder culpa damnificantis bewieſen ſeyn, quando enim lex certam facti qualitatem requirit, non sufficit probare factum, sed etiam qualitas debet probari, nisi factum ex se et regulariter illicitum sit, e. g. homicidium aut vulneratio, nam ex hoc oritur doli vel culpae praesumtio. Lauterb. §. 17.; von Feuersbrünſten heißt es zwar in L. 3. §. 1. ff. de praef. vig., daß ſolche gemeiniglich aus Verſchulden der Einwohner geſchehen; nichts deſtoweniger liegt secundum communem opinionem demjenigen, welcher dadurch beſchädigt worden iſt, culpam vicini vel inhabitantium zu beweiſen ob, Lauterb. §. 17. Titius ad eundem obs. 269. Hertius paraem. Germ. 22. lib. 1. Gail. L. 2. obs. 21. Strauſs de obligatione patrisfamilias, in cujus aedibus incendium ortum est.

Strafe und Erſtattung deſſelben.

5. Daß der Schaden (a) welcher ex dolo vel culpa herrührt, ſowohl de Jure naturali als civili wieder erſtattet werden müſſe, haben wir bereits not. 1. verſtanden, frustranea enim foret laesionis prohibitio, si ea neglecta nulla damni restituendi esset necessitas. Titius L. 2. C. 3. §. 6. Walch Lex. phil. voce Schade. Mit der bloßen Entſchädigung aber (b) geht es nicht aus, ſondern es folgt auch allemal die Strafe auf dem Fuß nach, Titius cit. L. 5. C. 5. §. 7. 12. 13. Heinecc. §. 1095. Stryk. §. 14. und zwar obverſtandnermaßen

bald

bald criminalis, bald civilis, nach Geſtalt und Gröſſe der Damnifikation, Cod. crim. P. 1. C. 9. §. 7. B. Schmid ad T. 27. Art. 1. et 2. n. 6.; die letztere (c) beſtehet nur noch in der Buße, welche Damnifikant der Obrigkeit zu geben hat, Land-R. T. 27. Art. 1. 2., derowegen auch ſolche allenfalls von Amtswegen, wenn gleich kein Kläger vorhanden iſt, beygetrieben wird, ibidem cit. Art. 1. Die Feldſchäden, (d) welche nämlich an Getreide, Obſt und andern Früchten nächtlicher Weile verübt werden, ſoll man zwar nach Inhalt allegirten Landrechs Art. 2. dem beſchädigten Theil auch mit der Zweygilt erſtatten, welche aber in unſerm Cod. §pho praec. 3. n. 6. ſamt aller andern Poena dupli vel quadrupli überhaupt aufgehoben iſt, und was das römiſche Recht circa aestimationem damni in poenam damnificantium mit dem Unterſchied inter tria capita legis aquiliae ſtatuirt, iſt eben ſo wenig mehr in usu, ſondern der Anſchlag wird juxta not. seq. 6. etc. gemacht; ſolchem nach bleibt nur die obrigkeitliche Strafe seu poena publica mehr übrig, poena privata hingegen, welche parti laesae applicirt werden ſoll, ceſſirt jure hodierno, Titius ad Lauterb. obs. 26. und iſt gegenwärtige Aktion keineswegs mehr poenalis, ſondern mere persecutoria, Titius L. 5. C. 5. §. 8. Lauterb. §. 24., daher ſie auch unſer Cod. n. 3. andergeſtalt nicht, als wie andere Actiones persecutoria juxta §phum praec. 4. traktirt wiſſen will, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, (e) daß ſolche ſowohl parti principaliter laesae, als allen andern, welche Jus vel Interesse in re laesa haben, und ihren Erben competire, Lauterb. §. 5. 21. Titius cit. C. 5. §. 9., nicht nur gegen Laedentem, ſondern auch ſeine Erben; und obwohl das römiſche Recht bey dieſen letztern den Unterſchied macht, ob ex delicto etwas auf ſie gekommen ſey oder nicht, Lauterb. §. 22., ſo gehet doch unſer Codex §pho praec. 4. n. 7. nebſt der natürlichen Billigkeit und dem jure canonico über dieſen Unterſchied hinaus, Titius §. 10. Leyser spec. 112. in fin. coroll. 3. Was geſtalten (f) complices delicti in solidum hierin haften, ergiebt ſich ebenfalls ſchon ex §pho praec. 4. n. 5. not. 11. lit. e. Confer. Lauterb. §. 22. Stryk. §. 21. Titius §. 10. Leyser spec. 112. §. 1. Kinder und unſinnige Leute (g) ſind aus Mangel des

Verſtands und freyen Willens weder doli, noch culpae capaces, folglich werden auch die von ihnen herrührende Schäden entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht aus ihrem eignen, ſondern allenfalls nur aus dem Beutel derjenigen erſtattet, welchen die Obſorge über dergleichen Perſonen zwar obgelegen, aber nicht mit gebührendem Fleiß geführt, und etwan dadurch obiger Schaden verurſacht worden iſt, Cod. n. 8. Lauterb. §. 8. Stryk. ff. L. 9. T. 1. §. 1. Mit Schlafenden (h) hat es die nämliche Beſchaffenheit, wie mit Unſinnigen, Lauterb. ibi. Von Rauſchigen und Vollbetrunkenen aber hält man billig ein anderes dafür, quia Crapula et Ebrietas Species Culpae est, Lauterb. ibi., es könnte denn bewieſen werden, daß man circa culpam rauſchig worden ſey, denn da trifft das Sprichwort ein: einem vollen Mann weicht ein geladener Wagen aus, Hertius paraem. Germ. 21. L. 1.

Wie der Schaden geſchätzt werde.

6. Lex aquilia hielt drey Capita (a) in ſich, wornach der Schaden pro diversitate objecti zwar auf unterſchiedliche Weiſe, jedoch in poenam gemeiniglich höher, als er in der That war, angeſchlagen wurde; worin nun das zweyte Caput beſtanden habe, weiß man nicht einmal mehr, das erſte aber betraf todtgeſchlagene Thiere oder Leibeigene, und das dritte alle übrige Schäden. In primo Capite gieng man auf ein ganzes Jahr zurück und ſahe mit dem Anſchlage darauf, was das getödtete Vieh oder Mancipium innerhalb dieſer Zeit am meiſten werth geweſen iſt; in tertio Capite aber gieng man weiter nicht, als auf 30 Täge a die damni dati zurück, und machte den Anſchlag quanti plurimi hiernach, L. 21. §. 1. et L. 27. §. 5. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 20. 2.; ſoweit nun dieſe Schätzung den wahren Werth der Sache überſchritt, ſoweit wurde auch Actio legis aquiliae pro poenali angeſehen, Lauterb. ibi. Heut zu Tage (b) ſchätzt man nicht mehr ſo, ſondern da ſieht man lediglich auf die Zeit, wo der Schaden geſchehen iſt, Cod. n. 9. Stryk. §. 2. Lauterb. §. 24. Titius §. 12. Heinecc. §. 1095. Böhmer loc. cit. §. 23., und zwar nicht nach dem pretio affectionis vel imaginationis, sed aestimationis communis, Lauterb. §. 29. Brunnem. n. 1. ad L. 33. ff. h. t. Ob bey Beſchädigung unzeitiger Früchte (c) mit der

Schätzung

Schätzung ebenfalls nur auf das Tempus Damnificationis zu ſehen, oder vielmehr Tempus Maturitatis in Betrachtung zu ziehen ſey, iſt unter den Authoribus ſtrittig, per alleg. apud B. Schmid T. 27. Art. 2. 8. Stryk. ff. L. 9. T. 1. §. 12.; unſer Codex ſiehet n. 9. nach Meynung jetzt allegirten Strykii auf das erſte, ſetzt aber gleichwohl das letztere nicht völlig bey Seite, ſondern ziehet bey dem Anſchlag auch den Nutzen in billigmäßige Betrachtuug, welcher wahrſcheinlichermaßen abgefallen ſeyn würde, wenn die Früchte zur Zeitigung gekommen wären. Confer. Glaffey jus nat. p. 469. §. 39. 41. Je ſchwerer nun (d) die Schätzung fält, je mehr ſiehet man auch den Casum für tranſigibel an, Titius L. 2. C. 3. §. 27.

7. Bey Verwundungen kommen (a) nicht nur die aufgewendeten Kurkoſten in Anſchlag, Cod. n. 4. L. 3. ff. si quadrup. ibiq. Brunnem. n. 1. Land-R. T. 48. Art. 1. ibiq. B. Schmid. Lauterb. §. 6. 24. Böhmer loc. cit. §. 24. Engel jus can. L. 5. T. 12. num. 37., ſondern auch all anderer an der Profeſſion und Nahrung (b) erlittener Schaden, Cod. n. 4. Land-R. loc. cit. et L. 3. ff. si quadrup. cum Brunnem. Lauterbach. Böhmer, Engel loc. cit. Von dem letztern ſchreibt Stryk. L. 9. T. 3. §. 4.: in aestimandis operis, quibus quis cariturus est, ut rationem Opificii vel Artificii, pariter etiam probabilis vitae termini rationem habeat. Sed ed hoc insuper attendendum, an sibi victum, si non priori, tamen alia vitae genere parare possit, alioquin in immensum futurarum operarum, quibus cariturus, seu quarum intuitu inutilis factus est, cresceret aestimatio. Unde in facto contigisse memini, Musicum quendam aulicum ex vulnere in manu accepto inutilem factum fuisse ad artem illam ulterius exercendam, qui cum annuum Salarium centum Thalerorum hac ratione amitteret, bis mille Thaleros satisfactionis loco exigebat, cum probabiliter per viginti adhuc annos functionem suam aulicam continuare potuisset, ubi tamen vulnerans non nisi in 200 Thaleros condemnatus est, cum alio vivendi genere victum sibi necessariam parare posset, et gratiae Principis, vitaeque terminus admodum incertus esset. Unde hoc porro

Sonderbar in Verwundungen und Entleibungen.

monendum duco, ob hanc incertitudinem vitae tali casu consultius esse, ad annua quaedam subsidia laeso praestanda condemnare laedentem, donec ille moriatur. Confer. Engel loc. cit. num. 38. Die Schmerzen, (c) welche Vulneratus erlitten hat, nebſt der Verſtaltung in dem Angeſicht oder ſonſt, werden zwar nicht Jure romano, wohl aber naturali, canonico et germanico geſchätzt, ſonderbar bey ledigen Weibsperſonen, welchen die Deformität gar leicht an einer Heyrath ſchädlich ſeyn kann, Stryk. L. 9. T. 2. §. 10. et T. 3. §. 5. Titius obs. 268. Heinecc. §. 1095. Engel n. 40. Reiffenstuhl theol. mor. Tr. 9. d. 4. Q. 3. n. 54. Gundling ad ff. p. 779. Koesner de defect. jur. comm. p. 118. Hellef. repp. voce Abtrag. Bey Todtſchlägen (d) wird mit dem Anſchlag auch auf Weib und Kind, ſoweit ſie etwan dadurch an ihrer Alimentation gehindert ſind, reflektirt, Cod. n. 5. Engel loc. cit. n. 38. Gundling ff. p. 780. Stryk. L. 9. T. 2. §. 9. Reiffenstuhl theol. mor. Tr. 9. d. 3. Q. 4. n. 51., die Funeral-Koſten aber bezahlt der Thäter mehr ex honestate als necessitate, Stryk. ibi.

Und in delictis carnis. 8. Bey fleiſchlichen Sünden, und zwar (a) in Stupro, hat Stuprator die deflorirte Weibsperſon wegen der Verführung pro Satisfactione zu ehelichen, oder falls er ſolches nicht specialiter verſprochen hat, congrue zu dotiren und zu alimentiren, C. 1. X. de adult. et stupr. Engel jus can. L. 5. T. 16. n. 10. etc. Leyser spec. 303. §. 2., wobey man das Quantum dotis nach Geſtalt der Perſonen und anderer Umſtände regulirt, Cod. num. 6. et supra P. 1. C. 6. §. 13. not. 16. Confer. Koestner de dote a stupratore stupratae praestanda. Soviel aber das Crimen Adulterii (b) betrifft, hat der Ehebrecher nicht nur den Ehemann um die auf das ehebrecheriſche Kind verwendeten Unterhaltskoſten und Ausſteuer, ſondern auch die rechtmäßigen Kinder, ſoweit ihre Erbsportion per prolem adulterinam geſchmälert iſt, zu ſatisfaciren und ſchadlos zu halten, wo nicht in foro externo, doch interno, wenn anders derſelbe aus der Ehebrecherin Ausſage und ſonſt wahrſcheinlich glauben kann, das er Kindesvater geweſen ſey, Engel jus can. L. 3. T. 16. n. 4. etc. Reiffenstuhl theol. mor. Tr. 9. d. 4. Q. 3. n. 34.

9. Actio

9. Actio legis aquiliae iſt gleichſam (a) Remedium generale, welches mit andern Special-Aktionen elective concurrirt, Böhmer de act. S. 2. C. 9. §. 19., inſonderheit mit der Actione Injuriarum, Brunnem. ad L. 5. ff. h. t. n. 2., mit der Actione de dolo, Gundling ff. p. 435., ſoweit nämlich dolus in keinen Kontrakt oder anderes Delictum einſchlägt, ſondern Delictum peculiare ausmacht, Böhmer cit. C. 11. §. 37. Titius jus priv. L. 5. C. 7. et passim Auth. ad tit. ff. de dolo; mit der Actione arbor. furt. caes., dafern das Holz nicht lucri sed damni faciendi causa gehauen worden iſt, tot. tit. ff. arbor. furt. caes.; mit der Actione de damno in turba dato, wenn ein Auflauf erregt, und Schaden darin verurſacht wird, Böhmer §. 14. Lauterb. ff. L. 47. T. 8. §. 24. Brunnemann ad cit. L. 5. ff. h. t. n. 5., mit der Actione de Servo corrupto, wenn Dienſtboten oder andere Untergebene zum Schaden der Herrſchaft oder Oberen verführt werden, Lauterb. ff. L. 11. T. 3. §. 6. et Auth. ad tit. ff. de serv. corrupt.; mit der Actione viae publicae rejectae, wovon bereits oben P. 2. C. 8. §. 11. not. 4. lit. d. Erwähnung geſchehen iſt. Soviel die Damna (b) in Judicialibus data belangt, ſchlagen ebenfalls verſchiedene Actiones hier ein, ſonderbar Actio in Factum de Calumniatoribus, wenn uns ein muthwilliger Prozeß an den Hals geworfen, und Schaden dadurch verurſacht wird, L. 1. ff. de calumn. ibiq. Brunnemann n. 1. etc. Böhmer S. 2. C. 9. §. 35.; desgleichen in Alienationibus, welche nur in der böſen Abſicht geſchehen ſind, dem Kläger die Sache ſchwerer zu machen, Böhmer §. 41. et tit. ff. de alien. jud. mut. caus.; ferner die ſogenannte Actio de albo corrupto, wenn man obrigkeitliche Patente mit Fleiß zerreißt oder verdirbt, Lauterb. ff. L. 2. T. 1. §. 51. Böhmer §. 53. und dergleichen mehr bey jetzt allegirten und andern Authoribus.

Was für andere Actiones in lege acquilia einſchlagen.

§. VII.

1. Actio legis aquiliae betrifft nur die Schäden, welche von freyen Leuten zugefügt werden, Heinecc. Inst. §. 1080.; um die übrigen Schäden, welche entweder von Leibeignen oder gar von dem unvernünftigen Vieh herrühren, räumt das römiſche Recht dem dannificirten

Von der Actione noxali.

Theil

Theil gegen die Herrſchaft des Thiers oder leibeignen Menſchen die ſogenannte Actionem noxalem ein, welche lediglich dahin zielt, daß der Schaden erſtattet oder das Corpus, wodurch ſolcher geſchehen iſt, Noxae gegeben, das iſt, für den Schaden ausgeliefert und gleichſam in solutum überlaſſen werde. Soviel nun die Damna a Servis illata belangt, wird in tit. Inst. dig. et Cod. de noxal. act. zwar beſonders davon gehandelt, da aber unſere heutigen Leibeignen ganz etwas anders als die römiſchen ſind, ſo iſt dieſes Alles bey uns von gar keinem Gebrauch mehr, Cod. n. 1. Heinecc. §. 1234. Stryk. ff. L. 9. T. 4. §. 2. Böhmer de action. S. 2. C. 11. §. 30., und läßt ſich nicht einmal auf unſere heutigen leibeigenen Leute, viel weniger auf Dienſtboten oder andere Untergebene mehr appliciren, Cod. n. 1. Stryk. ibi. §. 3. 4. Lauterb. L. 9. T. 4. §. 9. Titius obs. 272. Leyser spec. 114. de actione noxali.

Sonderbar de pauperie.

2. Den Schaden, welcher durch das Vieh verurſacht wird, haben die Römer kein Damnum, ſondern nur (a) Pauperiem, ſohin auch die Klage, wodurch man ſich zu entſchädigen ſucht, Actionem de Pauperie genannt, tot. tit. Inst. et ff. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, ibiq. passim Author. Ob dieſelbe nur juris mere civilis oder auch naturalis ſey, iſt ein Problema juridicum, per rationes pro et contra apud Titium obs. 262. Stryk. h. t. §. 4. Grotium L. 2. C. 17. §. 1. Menke de aequitate legum romanorum circa animalium noxae deditionem. Busche de domino ex facto animalis praeter culpam non obligato; ſie gehört (b) unter die Actiones personales et rei persecutorias, Lauterb. h. t. §. 14. 19. und kommt allen Intereſſenten, welche nämlich der Schaden betroffen hat, zu Guten, L. 2. ff. h. t. ibiq. Brunnemann, Lauterb. §. 16., wie auch ihren Erben, L. 1. §. 17. ff. h. t. Lauterb. ibi., gegen den Eigenthümer (c) des Thiers, Cod. n. 2. et cit. L. 1. §. 12. ff. h. t., und zwar jenen, welcher es tempore Actionis institutae noch iſt, ibi per verba: non cujus fuerit quadrupes, cum noceat, sed cujus nunc esset, Lauterb. §. 17. und ſeine Successores, welchen das Thier zugehört, quia noxa sequitur caput, cit. L. 1. §. 17. ibi: Adversus haeredes, caeterosque, non jure successionis,

nis, sed eo jure, quo Domini sint, jedoch andergeſtalt nicht, (d) mit der dem beklagten Theil zuſtehenden Wahl, ob er Damnificatum ſchadlos halten, oder das Vieh, welches den Schaden gethan hat, ſtatt deſſen extradiren wolle, Cod. n. 4. et cit. L. 1. princ. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 21. Stryk. §. 4., ohne Unterſchied zwiſchen Weid- und anderem, zwey- und vierfüßigen, von Natur zahmen, oder erſt durch die Gewohnheit gezähmten Vieh, Cod. n. 5. et L. 4. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 9., und iſt auch einerley, ob ſolches den Schaden ſelbſt unmittelbar, oder nur mittelſt einer andern Sache verurſacht hat, cit. L. 1. §. 9. ff. h. t. Lauterb. §. 9. Unter mehreren Eigenthümern, (e) welche Theil an dem Thier haben, haftet jeder in solidum, jedoch ſo, daß wenn man von einem aus ihnen einmal ſatisfacirt iſt, auch die übrigen respectu des Klägers von weiterer Aktion befreyt werden, wie wir es de Actione persecutoria oben überhaupt ſchon vernommen haben, Lauterb. §. 17. Raufen etwan (f) mehrere Thiere, welche unterſchiedliche Herren haben, mit einander, ſo gehet die Aktion gegen den Eigenthümer des Thiers, welches dem andern Schaden gethan hat, es wäre denn zu beweiſen, daß das Beſchädigte angefangen hat, Cod. n. 9. et L. 1. §. 11. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 18. Stryk. §. 9. Conſtirt der Eigenthümer (g) nicht, ſo wird ſolcher durch Präſumtionen und andern Beweis ausfindig gemacht, in Ermangelung deſſen aber heißt es: Non tibi Jus sed Probatio deficit, Stryk. §. 14. Läugnet er (h) das Eigenthum boshafter Weiſe ab und wird deſſen überzeugt, ſo verliert derſelbe dadurch obgedachte Wahl, und muß den Schaden simpliciter erſtatten, Cod. n. 8. et cit. L. 1. §. 15. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 28. Lauterb. §. 21. Stryk. §. 10. Stirbt das Thier (i) noch vor erhobener Klage und Kriegsbefeſtigung, ſo erlöſcht die Aktion, Cod. §. 10. et cit. L. 1. §. 13. ff. h. t. Lauterb. §. 22. Stryk. §. 8. es wäre denn dolo malo Proprietarii, oder aber Culpa Tertii getödtet worden; erſten Falls haftet Proprietarius dem Beſchädigten, und andern Falls der Dritte dem geweſenen Proprietario um die Schadloshaltung, Lauterb. loc. cit. Gundling ad ff. pag. 766. Mit der Schadensſchätzung (k) wird hierbey eben ſo verfahren,

ren, wie bereits oben Spho 6. not. 6. etc. in Actione legis aquiliae bemerkt worden iſt, Lauterb. §. 19. etc. Wie aber das Klag-Libell (l) hierin zu faſſen ſey, ſiehe bey Böhmer de action. S. 2. C. 11. §. 27. Idem de libellis alternativis C. 3. §. 6.

De Faſtu und mehreren andern hier einſchlagenden actionibus et remediis.

3. Bey Aetz- und andern Viehſchäden, welche der Natur (a) des Thiers nicht zuwider, ſondern derſelben gemäß ſind, ſoll zwar nach römiſchem Rechte obige Klage nicht, ſondern nur Actio de Paſtu Statt haben, L. 14. §. 3. ff. de praeſcr. verb. Lauterb. §. 7. Heinecc. §. 1239. Stryk §. 11.; unſer Codex aber gehet n. 3. über dieſen Unterſchied um ſo mehr hinaus, als dadurch nicht ſoviel die Obligation ſelbſt, als das Genus et Nomen Actionis verändert wird, und der natürlichen Billigkeit nach einerley iſt, ob das Vieh juxta vel contra naturam generis ſui Schaden zufügt, Titius ad Lauterb. obs. 261. Soviel die Schäden betrifft, (b) wozu das Vieh von Menſchen veranlaßt wird, iſt zu unterſcheiden, ob Damnificatus ſelbſt oder der Eigenthümer des Viehes, oder ein Dritter den Anlaß gegeben hat. Erſten Falls heißt es: damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſentire non videtur, folglich hat ſolchen Falls gar keine, in dem zweyten und dritten Falle aber Actio legis aquiliae gegen jenen, welcher in culpa iſt, Platz, Lauterb. §. 8. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 10. etc., es wird daher auch derjenige, welcher das Vieh jagt oder hetzt, um den dadurch verurſachten Schaden nicht ex Pauperie, ſondern ex lege aquilia belangt, weil man dergleichen Schäden nicht ſoviel dem Vieh als dem Menſchen beyzumeſſen hat, Cod. n. 7. et cit. L. 1. §. 4. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n 13. 14. Lauterb. §. 8. Stryk. §. 4.; daraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß es in ſolchen Fällen nicht mehr ad Noxae deditionem, ſondern juxta naturam et indolem Actionis ex leg. aquil. nur ſimpliciter auf die Schadloshaltung ankomme. Auf Schäden (c) von wilden Thieren erſtreckt ſich Actio de Pauperie keineswegs; denn entweder ſind dergleichen Thiere in ihrer natürlichen Freyheit oder nicht; auf die erſte ſchickt ſich Actio de Pauperie darum nicht wohl, weil ſie keinen eignen Herrn haben; wie weit aber der Jagdherr für Wildſchäden ex lege aquilia hafte, ſiehe oben P. 2. C. 3. §. 3. not. 28.; der andern halber wird ge-

gen

gen jene, welche dergleichen Thiere halten und ſolche entweder nicht genugſam bewahren, oder auf geſchehenes Verbot nicht abſtellen, um den verübten Schaden ex lege aquilia oder Actione in Factum aedilitia geklagt, folglich iſt Damnificatus nicht ſchuldig, das Thier für den Schaden anzunehmen, ſondern er wird simpliciter indemniſirt, und der Eigenthümer des Thieres fällt auch der Obrigkeit in die Strafe, Cod. n. 6. Land=Recht T. 27. Art. 4. Carol. poen. Art. 136. B. Schmid ad cit. art. 4. Stryk. §. 5. Lauterb. ff. L. 21. T. 1. §. 35. Faſt die nämliche Beſchaffenheit hat es (d) mit dem von Natur oder Gewohnheit zwar zahmen, jedoch böſen, gefährlichen und ſchädlichen Vieh, z. E. mit beißigen Hunden, wenn ſolche nicht an der Kette, oder wenigſtens bey ſich zu Hauſe behalten werden, denn da greift Noxae Deditio ebenfalls nicht, ſondern nur simplex resarcitio damni Platz, Cod. Land=R. Stryk. loc. cit., und das Sprichwort: er muß es haben, ob hätte ihn ein Hund gebiſſen, verſtehet ſich nur von dem Fall, wenn der Eigenthümer extra culpam oder wenigſtens nicht bekannt iſt, Hertius paraem. Germ. epicr. 7. Das gemeinſte Hülf= und Rettungsmittel, (e) wodurch man ſich zumal gegen das Weidvieh vor Schaden zu bewahren, oder klaglos zu ſtellen pflegt, iſt die Pfändung, welche zwar nach römiſchem Rechte per L. 39. de leg. aquil. verboten zu ſeyn ſcheint, jure hodierno aber de genere permissorum iſt, ſofern ſolche nur auf Art und Maaß vorgenommen wird, wie bereits oben P. 2. C. 6. §. 24. mit mehrern vorkommt. Die eigenmächtige Abtreibung (f) des Viehes, welches uns Schaden thun will, iſt jure defensionis naturalis Jedermann vergönnt; und obwohl ſolches ohne Beſchädigung des abgetriebenen Thieres geſchehen ſoll, cit. L. 39. §. 1. ff. ad leg. aq. ibi: Nec agere illud aliter debet, quam quasi suum, sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat, ſo verſtehet ſich doch dieſes nur von dem Fall, wenn wir uns des Thieres auf ſolche Weiſe hinlänglich retten können. In casu contrario hält man billig ein anderes dafür, Stryk. ff. h. t. §. 19., denn da man in der Nothwehr ſogar Menſchen nicht verſchont, ſondern ſolche auf die Haut legen darf, warum ſollten

unver=

unvernünftige Thiere melioris Conditionis hierin ſeyn. Von den Gänſen ſagt das Sprichwort inſonderheit, daß ſie mit dem Kopf bezahlen; es trifft aber ſolches nicht nur bey Gänſen, ſondern auch bey Tauben, Hünern und allen andern, ſeiner Flüchtigkeit wegen nicht leicht zu attrapirende, Viehe allerdings ein, Stryk. §. 16., ſonderbar wenn der Eigenthümer deſſelben ſchon etlichemal hierum ermahnt worden, Stryk. ibi., oder der Hund ſolches nur in dem Abjagen zufälliger Weiſe todt gebiſſen hat, Stryk. ibi. Leyser jus Georg. L. 2. C. 18. n. 11. C. 19. n. 10., oder das getödtete Thier ohnehin de genere prohibitorum geweſen iſt, z. E. die Raubbienen, welche Niemanden zu halten erlaubt ſind, Estor Teutſch=R. §. 1298. Schmid jus Germ. p. 347. Leyser cit. L. 2. C. 21. n. 26. etc. Wieſand Juriſt. Handb. voce Biene, wie auch die Tauben an jenen Orten, wo ſie der Obſervanz nach entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht über die dem Feldbau proportionirte Anzahl gelitten werden, Leyser ibi. C. 20. n. 16. etc. Leyser in spec. 440. in fin. coroll. 1.

§. VIII.

Von der Aktion de effuso vel dejecto.

1. Wer an einem Orte, wo freye Paſſage iſt, im Vorbeygehen von einem Hauſe begoſſen oder geworfen wird, der kann (a) den Hausherrn um den dadurch erlittenen Schaden Actione de effuso vel dejecto belangen, Cod. n. 1. et passim Author. ad tit. ff. de his, qui effuderint vel dejecerint. Das Haupt=Requisitum dieſer Aktion iſt alſo (b) der Schade, welcher Jemand durch den Guß oder Wurf wirklich zugefügt worden, §. 1. Inst. de oblig. ex quas. delict. ibi: ut alicui noceret, Lauterb. ff. h. t. §. 4. Titius jus priv. L. 5. C. 5. §. 15. Cranz de damno per effusionem vel dejectionem dato §. 3., und zwar (c) an einem Orte, wo freye Paſſage iſt, L. 1. §. 2. ff. h. t. ibi: dummodo per eum vulgo iter fiat, Brunnem. ibidem n. 1. Lauterb. loc. cit., denn wenn ſolches nur in dem Haus ſelbſt oder an einem andern abgeſonderten Orte, wo man nicht zu paſſiren pflegt, geſchieht, ſo kann Damnificatus gegen den, welcher geworfen oder gegoſſen hat, zwar wohl ex lege aquilia, nicht aber gegen den Hausherrn hac Actione klagen, cit. L. 1. §. 2. ff. h. t. Lauterb. §. 4. Cranz §. 5., viel weniger hat die Klage Statt, wenn

wenn Jemand an verrufenen oder mit gewöhnlichen Bauzeichen verſehenen Orten geworfen wird, Cod. n. 3. et §. 5. Inst. de leg. aquil. ibi per verba: nec proclamavit, Cranz §. 5., denn dieſer muß ſich die Schuld ſelbſt beymeſſen, daß er ſich bemeldter Zeichen ohngeachtet nicht aus dem Wege gehalten hat, Cod. n. 3. Cranz §. 5. Ob der Wurf oder Guß (d) von einem Hauſe oder anderm Orte bey Tag oder Nacht geſchiehet, iſt alles einerley, L. 6. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 2. 4., Cranz §. 4., und hat nicht nur Damnificatus ſamt ſeinen Erben, ſondern auch, wenn der Wurf lethal geweſen iſt, Jeder von der ganzen Gemeinde, jedoch praeferentialiter die nächſten Verwandten ein Jus agendi, L. 5. §. 5. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 7. 8. Laut. §. 5. Cranz §. 6. Der Hausherr, (e) gegen welchen die Aktion gehet, wird hier in Sensu lato genommen, und jeder Einwohner darunter verſtanden, er ſey es gleich jure Dominii, oder nur ex Locato conducto vel alio quocunque demum Titulo, L. 1. §. 9. et L. 5. §. 1. ff. h. t. Lauterb. §. 7. Cranz §. 8. Gundling ad ff. p. 784. Unter mehreren Einwohnern, (f) welche das Haus pro indiviso inhaben, haftet jeder in solidum um den Schaden, jedoch dergeſtalt, daß wenn einer bezahlt, auch die andern dadurch liberirt ſind, salvo contra eosdem pro rata regressu L. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. Lauterb. Cranz loc. cit.; iſt aber das Haus nur pro diviso, und ein Stockwerk von dieſem, das andere von jenem bewohnt, ſo haftet auch jeder Einwohner nur für ſein Stockwerk, wovon der Guß oder Wurf geſchehen iſt, L. 5. princ. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. Cranz loc. cit. Dolum vel Culpam (g) Inhabitatoris zu beweiſen, iſt Kläger nicht ſchuldig, ſondern nur das Factum effusionis vel dejectionis, welches dem Hausherrn oder Einwohner allzeit ex Quasi-Delicto imputirt wird, es ſey ſolches gleich von ihm ſelbſt oder von den Seinigen geſchehen, und man fragt nicht mehr, quis effuderit vel dejecerit, sed utrum effusum vel dejectum sit, per text. alleg. apud Lauterb. §. 4. 6. Stryk. ff. h. t. §. 1. Titius §. 15. Cranz §. 9. Böhmer de action. S. 2. C. 11. §. 15.; ſogar für den Gaſt, (h) welchen er in ſeine Wohnung eingenommen hat, haftet er, L. 1. §. 9. ff. h. t. Lauterb. §. 6. Cranz loc. cit., und nicht weniger

niger für jene, welche ſich nur verſtohlner Weiſe bey ihm eingeſchlichen haben; denn er muß wiſſen, wen und was für Leute er bey ſich habe, Stryk. §. 1. Cranz loc. cit. Nach römiſchem Rechte (i) gehet die Klage auf das Duplum des zugefügten Schadens, L. 1. princ. ff h. t. und ſind viele der Meynung, daß ſolches auch jure hodierno noch ſubſiſtire, Stryk. §. 2., unſer Codex aber ſtatuirt Spho praec. 3. n. 6. überhaupt ein anderes; und ſoviel die 50 Goldgülden Strafe belangt, welche das römiſche Recht L. 1. §. 5. ff. h. t. auf den Fall der Verwundung oder Entleibung diktirt, wird ſolche communiter für abrogirt gehalten, Stryk. §. 3. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 6. Cranz §. 10., man ſtraft vielmehr denjenigen, welcher dergleichen Todſchläge oder Wunden zu Schulden kommen läßt, nach Proportion des Verſchuldens an Leib und Leben, Brunnem. Cranz loc. cit. Die Schadenſchätzung (k) geſchiehet bey gegenwärtiger Aktion eben ſo, wie wir bereits oben in casu legis aquiliae vernommen haben, Cranz ibi. Lauterb. §. 8. Stryk. §. 3. etc. Nach dem Recht der Natur (l) ſollte ſich zwar Damnificatus allzeit gleich an Dejicientem vel Effundentem ſelbſt, an den Hausherrn oder Einwohner aber höchſtens nur in Subsidium halten, Titius ad Lauterb. obs. 270. Jus civile kehrt es aber um, und ſtellt Damnificato frey, ob er ſich an jenen oder an dieſen am erſten halten wolle, Cod. n. 4. Titius cit. L. 5. C. 5. §. 14. Böhmer cit. C. 11. § 19. Cranz §. 11.; erſten Falls ceſſirt alle weitere Aktion gegen den letztern, Cod. n. 4. Cranz loc. cit.; zweyten Falls aber bleibt dem Hausherrn oder Einwohner der Regreß contra Dejicientem vel Effundendem bevor, Cod n. 2. Brunn. ad L. 1. ff. h. t. n. 3. Cranz loc. cit. Gegen die Erben (m) des Hausherrn geht gegenwärtige Klage regulariter nicht, ſondern erlöſcht mit ſeinem Ende, L. 5. §. 5. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 8. Lauterb. §. 7. Cranz §. 12.

Posito vel suspenso. 2. Die ſogenannte Actio de suspenso vel posito zielet dahin, daß derjenige, welcher an offenen freyen Orten etwas gefährlicher Weiſe aufhenkt oder aufſtellt, um 10 Goldgülden geſtraft werden ſoll, L. 5. §. 6. ff. de his, qui effud. vel dejec. ibiq. Brunnem. n. 8. Lauterb. h. t. §. 22. Es kommt zwar dieſe Aktion, weil ſie eben ſo, wie die vorige, unter die populares, gehört, jedem von der ganzen Gemeinde zu, cit. L. 5. §. 13. Lauterb. loc. cit.

Gleichwie

Gleichwie aber die Strafe der 10 Goldgülden jure hodierno ceſſirt, Stryk. L. 9. T. 3. §. 6., ſo wäre die Klage auch im Uebrigen heut zu Tage um ſo unnöthiger und überflüßiger, als die Obrigkeit ohnehin von Amtswegen hierin zu verfahren, und Alles, was dem Publico nur von weitem eine Gefahr zu bedrohen ſcheint, alſogleich ohnerwarteter Klage abzuſtellen pflegt, Cod. n. 5. Gundling ad ff. p. 786. Böhmer cit. C. 11. §. 18.

§. XI.

Von der Renunciatione novi operis.

1. Die Jura ſorgen nicht nur für den bereits geſchehenen, ſondern auch für künftigen und nahe bevorſtehenden Schaden, damit jener wiederum erſtattet, und dieſer noch in Zeiten abgewendet werde; beydes ex Principio Socialitatis humanae, und das letztere beſonders ex regula: quod ſit melius intacta Jura ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quaerere, Titius jus priv. L. 3. C. 19. §. 1. Glaſſey jus nat. 470. §. 43. etc. Unter die Rechtsmittel, welche pro averſione damni futuri dienen, gehört nicht nur obgedachte Actio de ſuſpenſo vel poſito, ſondern auch die ſogenannte novi operis nunciatio ſamt der Actione damni infecti et aquae pluviae arcendae. Von den zwey letztern ſiehe Sphum ſeq. 10. 11.; die erſte beſtehet in dem Verbot, wodurch ein angefangener präjudicirlicher Bau niedergelegt wird; denn ſobald dieſes einmal legaliter geſchehen iſt, muß mit dem Bau bis zu Ausmachung der Präjudicial-Frage, ob ſolcher von Rechtswegen Statt habe, eingehalten, oder das weitere Bauwerk von dem Bauherrn wiederum abgethan und Alles in priſtinum Statum, wie es tempore nunciationis geweſen iſt, auf ſeine eigne Koſten hergeſtellt werden, Cod. n. 1. et tot. tit. ff. de operis novi nunciatione, ibique paſſim Author. In der Subſtanz und und Weſenheit ſelbſt iſt alſo jetztgedachte Nunciation oder Verbietung juris naturalis, Titius loc. cit. et in obs. 971. ad Lauterb.; was das Jus civile dort und da circa modum et effectum beygeflickt hat, werden wir in ſeq. vernehmen.

In was für einem Opere ſolche Statt habe.

2. Das Werk, welches man (a) verbieten und niederlegen laſſen will, muß, kurz zu melden, nicht nur neu und präjudicirlich, ſondern auch auf des Bauherrn ſelbſteignem Grund und Boden angelegt, daneben noch nicht vollendet, ſondern nur angefangen und ſo beſchaffen ſeyn,

daß

daß die vorige Geſtalt der Sache dadurch abgeändert wird. Das bloße Vorhaben (b) eines neuen Werkes reicht ad Nunciationem noch nicht hin, ſondern es muß ſolches wenigſtens durch Ausſteckung des Orts, Beyführung der Materialien, und andere dergleichen äußerliche Praeparatoria ſchon wirklich angefangen worden ſeyn, Cod. n. 5. et L. 5. §. 2. ff. h. t. ibi: Si quis aedificet, aut inchoet aedificare, Lauterb. ff. h. t. §. 22. Stryk. ff. h. t. §. 7. Ein altes (c) oder bereits vollendetes neues Werk gehört ebenfalls nicht mehr anher, Cod. n. 5. et L. 1. §. 1. ff. h. t. ibi: hoc autem edictum remediumque adverſus futura opera inductum, non adverſus praeterita, Brunn. ibidem n. 1. Lauterb. §. 10. 21. 22. B. Cramer Nebenſt. P. 27. §. 2. Leyser ſpec. 426. de operis novi nunciatione §. 6. 7., ſondern da muß vielmehr ex Interdicto quod vi aut clam oder aber actione negatoria geklagt werden, cit. L. 1. §. 1. Lauterb. Leyser, B. Cramer loc. cit. Es wird ferner (d) ein Werk erfordert, welches in fundo vel re immobili aut ſolo cohaerente und zwar ſo angelegt iſt, daß ſich die vorige Geſtalt der Sache dadurch verändert, Cod. n. 5. et cit. L. 1. §. 11. 12. ff. h. t. Lauterb. §. 20. 21. 23.; wenn daher z. E. das Gebäude nur unterſtützt oder ſoweit reparirt wird, daß ſolches ſeine vorige Geſtalt nicht verliert, ſo hat Nunciatio eben ſo wenig Statt, als wenn die Neuerung nur in mobilibus, z. E. in fructibus fundi vorgenommen wird, cit. L. 1. §. 13. ff. h. t. Lauterb. §. 21. 23. Nebſt dem ſupponirt (e) man, daß der Bauherr zwar in ſuo, jedoch auf eine präjudicirliche Art gebauet habe, Cod. n. 5. et cit. L. 5. §. 10. ff. h. t. ibi: Aut ſi in ſuo quid faciat, quod nobis noceat. Lauterb. §. 20. Wie und auf welche Weiſe ihm zu begegnen ſey, wenn er in alieno zu bauen ſich anmaßt, ſiehe not. ſeq. 11.; in dem Seinigen macht zwar regulariter, was er will; es geht aber auch dieſes nicht allemal an, wenn es etwan nur ex mera aemulatione, mit Abbruch der auf dem Fundo haftenden Servitut, oder gegen die vorgeſchriebene Bauordnung geſchieht; in dergleichen Fällen hat die Nunciation allerdings Platz, Laut. §. 20. Stryk. §. 11. Brunn. ad L. 5. ff. h. t. n. 4. Ein Werk, (f) welches ob ſchwebender Gefahr halber keinen Verſchub leidet, läßt keine Nunciation zu, Cod. n. 6. et L. 5. ff. h. t. ibiq. Brunn. n. 5. Lau-

terb.

terb. §. 25. cum Gail, Maev. und mit operibus publicis, welche dem gemeinen Weſen zum Beſten geführt werden, hat es die nämliche Beſchaffenheit, Cod. n. 6. et cit. L. 5. §. 11. ff. ibi: Cum salutis publicae et securitatis intersit, Brunn. ibid. n. 5. Laut. §. 25. B. Cramer Nebenſt. P. 36. §. 7. n. 18. Ob das novum opus (g) in oder außer der Stadt, zu Dorf oder Feld, in loco privato, publico vel communi geführt werde, iſt quo ad Nunciationem alles einerley, L. 1. §. 14. 17. 18. ff. h. t. Laut. §. 24.; ſogar die Kirchen und geweihten Orte ſind diesfalls nicht ausgenommen, ſondern es kann eine Kirche der andern novum opus nunciren, cit. L. 1. §. 17. ff. ibi: sive in sacro sive profano. Lauterb. loc. cit. Engel jus can. L. 5. T. 31. n. 2. et passim canonistae ad Tit. X. de nov. oper. nunc.; es liegt auch (h) nichts daran, ob das novum opus in einem Hauſe oder andern Gebäude, z. E. in einem Graben, Waſſerbeſchlacht, Hochſtraße und dergleichen beſtehe, auch ob hierunter etwas aufgeführt oder nur ein- und niedergeriſſen werde, Hellef. repp. voce Nunciatio §. 1. in not.

3. Nunciatio kann de jure communi (a) ſowohl in- als außergerichtlich, mit Worten oder Werken geſchehen, und pflegt auch hiernach in privatam et publicam, verbalem et realem getheilt zu werden, Cod. n. 2. Laut. §. 4. 6. Hellef. loc. cit. §. 2. Ad privatam (b) et quidem verbalem aut scriptam Nunciationem iſt jede Expreſſion hinlänglich, wodurch Nunciatus von dem angefangenen Werk abgemahnt wird, z. E.: Ich künde den Bau hiermit auf, oder warne und bitte euch, mit ſelben inzuhalten ꝛc. Laut. §. 7. 8. 26. Stryk. §. 2. Schröter de novi operis nunciatione verbali. Im Werk ſelbſt, (c) und realiter mag ſolche durch einen bloßen Steinwurf geſchehen, als welches gleichſam pro Symbolo prohibitionis geachtet wird, Cod. n. 2. et L. 5. §. 10. ff. h. t. ibiq. Brunn. n. 9. 10. Laut. §. 6., ſowohl realis (d) als verbalis ſoll in re praesenti, das iſt, an dem Orte, wo das novum opus gemacht wird, vorgehen, cit. L. 5. §. 2. 3. 4. ff. h. t. ibiq. Brunn. n. 1. Laut. §. 26., und obwohl die Beyziehung eines Notarii eben nicht nöthig iſt, ſo wird ſie doch der Probe halber, welche auf andere Art weit ſchwerer fällt, für rathſam und nützlich gehalten, Laut. §. 8. 28. Stryk. §. 2. Hellef. §. 3. Die Urſache, (e) warum man novum opus nuncirt,

Wie die Nunciation geſchehe.

cirt, iſt man Nunciato in nunciatione privata zu melden nicht obligirt, causa enim non ad actum nunciationis, sed cognitionis judicialis pertinet, Lauterb. §. 27., und eben ſo wenig iſt man auch (f) an eine gewiſſe Zeit hierunter gebunden, L. 1. §. 4. ff. h. t. ibi: omnibus diebus fieri potest, mithin auch die feriato, Lauterb. §. 62.. ſofern es nur noch vor vollendetem Bau geſchiehet, idem loc. cit. Publica (g) Nunciatio heißt endlich jene, welche von der Obrigkeit ſelbſt verfügt wird, Lauterb. §. 5. Stryk. §. 1. Hellef. §. 2. Bey den Römern geſchahe ſolches a Praetore, heut zu Tage aber a Judice ordinario, Stryk. ibi. und zwar auf Anrufen, oder ſoweit das Publikum dabey intereſſirt iſt, von Amtswegen. Cod. n. 2. Lauterb. §. 11. per mandata inhibitoria de non prosequendo opus coeptum, Stryk. Lauterb. ibi. Böhmer de action. S. 2. C. 4. §. 42., welche bey den höchſten Reichsgerichten sine Clausula erkannt zu werden pflegen, wenn ſich die Sache auch ſonſt mit allen Requisitis hierauf qualificirt, Stryk. §. 9. Aus allen jetztgedachten Modis Nunciationum (h) wird die letztere, welche nämlich judicialiter geſchiehet, für die beſte und ſicherſte erkannt, Laut. §. 5.; alle übrigen Modi ſind heut zu Tag entweder gar nicht mehr gebräuchlich, oder wenigſtens nicht ſo frequent, Stryk. §. 3. 4. 6. Leyser spec. 426. §. 1. 5. Mylius usus doctrinae de nunciatione novi operis nunciatione in foris german., und unſer Codex läßt n. 2. auch keine als die gerichtliche Nunciation mehr zu, indem die Erfahrung gegeben hat, daß es bey außergerichtlichen Nunciationen gern von Worten zu Werken und von Steinwürfen zu Schlägen oder andern ungebührlichen Thathandlungen kommt. Kaiſer Ludovicus Bavarus ſoll zwar ſchon teste Schiltero exerc. 42. th. 25 eine ſolche Verordnung gemacht haben, allein der Passus, welchen er darüber allegirt, iſt nur aus dem alten Münchner Stadtrecht genommen, wie bey Heumann in opusc. p. 145. art. 5. erſcheint; was die leges bajuwaricae T. 11. C. 6. für einen Modum vorgeſchrieben haben, ſiehe bey Georgisch. corp. jur. germ. pag. 300. Mehrere unterſchiedliche Werke, (i) welche keine Connexion zuſammen haben, erfordern auch unterſchiedliche Nunciationes, ſo daß jede suo loco geſchehen, ſohin keine mit der andern vermiſcht werden muß, Cod. n. 17. et L. 5. §. 16. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 13.; und wenn das

Werk

Werk nur zum Theil präjudicirlich iſt, ſo betrifft auch Nunciatio nur ſelbigen Theil allein, Lauterb. §. 9.

4. Nach gemeinem Recht (a) iſt in effectu einerley, ob novum opus dem Bauherrn ſelbſt oder ſeinen Domeſtiken, oder den Bau- und Handwerksleuten, durch welche der Bau geführt wird, denuncirt werde, L. 5. §. 3. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 18. 19., ſofern derjenige, dem die Nunciation geſchiehet, nur ſo viel Verſtand hat, daß er dem Bauherrn hievon Nachricht geben kann, cit. L. 5. §. 3. ibi: ut domino poſſit renunciari, Lauterb. §. 19., ohngeachtet dieſer leztere etwan noch in Kindesjahren oder gar wahnſinnig wäre, quia nunciatio potius in rem, quam perſonam fit, L. 10. 11. ff. h. t. Lauterb. §. 19. Unſer Codex (b) läßt verſtandenermaßen keine andere nunciationem als judicialem mehr zu, folglich verordnet derſelbe n. 7. hierin weiter, daß ſolche, wie alle andern obrigkeitlichen Aufträge, dem Bauherrn ſelbſt, ſeinen Bau- und Arbeitsleuten aber nur auf den Fall, wenn er an dem Orte, wo der Bau geführt wird, abweſend iſt, intimirt werden ſoll. In novo opere, (c) woran mehr Conſortes Theil nehmen, iſt nicht nöthig, daß man allen und jeden nuncire, ſondern wenn es bey einem allein geſchiehet, iſt es eben ſoviel, als wäre es auch bey den übrigen geſchehen, L. 5. ff. h. t. Lauterb. §. 19. Der Obrigkeit ſelbſt, (d) welche einen Bau führt, kann zwar wohl nach römiſchem Recht novum opus nicht nuncirt werden, L. 5. §. 7. ff. h. t., jure moderno hingegen iſt keine Obrigkeit mehr davon befreyet, Lauterb. §. 19. cum Gail, Bachov. etc.; ſogar der Landesherr (e) muß gegen die von ihm unternommenen präjudicirlichen Gebäude Nunciationem leiden, ſonderbar wenn die Benachbarten oder Auswärtigen darüber klagen, per praejudicia in cauſa Speyer c. Speer, den Udenheimer Feſtungsbau betreffend; item in cauſa Hamburg c. Dänemark qua Holſtein, wegen des Bau in der Elbe, ferner in cauſa Chur-Trier c. Neuwied, puncto der fliegenden Rheinbrücke, und nicht weniger das Reichsſtift Burſcheid c. Aachen, die neuerrichtete Chauſſee betreffend, Lauterb. §. 31. Moſer R. H. R. Proc. L. 1. C. 2. §. 39. B. Cramer obs. 76. Idem Nebenſtunden P. 2. §. 1. Stryk. ff. h. t. §. 10. Idem de fortalitiis.

Wem?

C. 4. n. 14. Salus vel Securitas publicae, welche in ſolchen Fällen gemeiniglich vorgeſchützt zu werden pflegt, hilft dem Landesherrn nicht allemal aus, denn zu geſchweigen, daß der Praetextus salutis publicae bey den höchſten Reichsgerichten oft ganz anders als a Statibus angeſehen wird, alſo auch hält man die von dieſen letztern errichteten Opera wenigſtens in relatione ad constatus vel exteros, mehr pro privatis als publicis. P. Cramer Nebenſtunden cit. P. 2. §. 1. p. 10. etc.

Von wem? 5. In gemeinſchädlichen (a) Werken hat Jeder von der ganzen Gemeinde Jus nunciandi, L. 3. §. 4. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 12., und wenn ſich mehrere zugleich melden, läßt die Obrigkeit den tauglichſten vorzüglich zu, L. 2. ff. de popul. act. Lauterb. ibi. In andern Privatwerken nuncirt (b) vorzüglich der Eigenthümer des Orts, dem dadurch präjudicirt wird, Cod n. 3. et L. 1. §. 19. ff. h. t. ibi: Ad quem res pertinet, er ſey gleich Dominus plenus vel minus plenus, directus vel utilis, verus vel fictus, in totum vel pro parte, Lauterb. §. 13. Nach dem Eigenthümer (c) ſtehet dieſe Befugniß Jedem zu, der nur ein Intereſſe dabey hat, Cod. n. 3. Lauterb. §. 12. Hellefeld §. 3. inſonderheit den Pfandgläubigern, L. 9. ff. h. t. Lauterb. §. 14., Nutznießern, L. 2. ff. h. t. Lauterb. ibi. und jenen, welche jus servitutis urbanae vel rusticae hierauf haben, L. 8. princ. ff. h. t. Lauterb. loc. cit. Titius obs. 984., nicht aber einem bloßen Pachter oder anderen, der nur ein Jus ad rem hat, Lauterb. §. 17., viel weniger Puppillen und curatelmäßigen Perſonen, welche nicht liberam rerum administrationem haben, Lauterb. §. 15. Für andere (d) kann opus novum nur ſoweit nuncirt werden, als man ſie von Curatel, Vormund- oder Anwaltſchaft wegen zu vertreten hat, Cod. n. 4. Lauterb. §. 16., wozu man aber eben keiner ſpecialen Vollmacht bedarf, ſondern Mandatum generale oder auch Cautio de Rato reicht allerdings hin, Cod. Lauterb. loc. cit.

Wirkung derſelben in Anſehung des Nunciati. 6. Nunciatio wirkt ſoviel, daß Nunciatus (a) von demſelbigen Augenblick an mit dem Bau an ſich halten muß, Cod. n. 8. et L. 8. §. 4. ff. h. t. Lauterb. §. 29. Hellef. §. 3., er mag ſolchen gleich mit oder ohne Recht angefangen haben, L. 1. princ. ff. h. t. ibi: Sive jure

sive

ſive injuria opus fieret, et L. 20. §. 3., Ibidem Lauterb. §. 29., und zwar bey Vermeidung (f) wirklicher Niederreißung des fortgeſetzten Werkes, auf des widerſpenſtigen Theils Koſten, Cod. n. 9. Lauterb. §. 29. Stryk. §. 15. Hellef. §. 3. Der Auftrag, welchen die Obrigkeit ſolchen letztern Falls contra Nunciatum ergehen läßt, heißt Interdictum vel Mandatum demolitorium, ſeu reſtitutorium, L. 20. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 30., welches auch bey den höchſten Reichsgerichten contra Immediatos erkannt zu werden pflegt, Lauterb. §. 31. Gail L. 1. obs. 16. n. 12. Stryk. §. 9. B. Cramer Nebenſt. P. 27. §. 2. und im Hauptwerk zwar (g) actio mere perſecutoria, quo ad Sumtus et Expenſas demolitionis aber mere poenalis iſt, folglich ſich weder auf Nunciati Erben, noch Succeſſores ſingulares, welche an der Fortſetzung des Werks nicht ſelbſt Theil genommen haben, mithin extra dolum et culpam ſind, ſoweit erſtrecken kann, daß ſie auch die Demolitions-Koſten zu tragen hätten, ſondern ſie halten ſich bey der Niederreißung nur paſſive, und überlaſſen ſolche Nuncianti auf ſeine Koſten allein, L. 20. §. 8. ff. h. t. Lauterb. §. 30. Die Bauleute, (h) welche non obſtante nunciatione fortgefahren ſind, haften für die Demolitionskoſten ebenfalls, wenn ſie es inſcio vel invito Domino gethan haben, Lauterb. §. 30., und falls einer aus mehreren Bauherren allein fortbauet, haftet er hierum in ſolidum, Lauterb. §. 19.

7. Nuncians iſt ſchuldig, die Haupt- (a) und Präjudicialfrage, ob und wie weit nämlich der unternommene Bau von Rechtswegen Statt habe oder nicht, mit Nunciato vor ordentlicher Obrigkeit auszumachen, Cod. n. 10. et L. 1. §. 9. ff. h. t. Lauterb. §. 30. Stryk §. 1. Hellef. §. 3., und zwar wie unſer Codex cit. n. 10. verordnet, bald möglichſt mit ſummariſcher, doch genüglicher Vernehmung ſämtlicher intereſſirter Theile, nach vorläufigem Lokal-Augenſchein, denn die Bauſachen leiden keinen langen Verſchub, gehören folglich unter die Cauſas ſummarias, Cod. jud. C. 3. §. 3. not. 4; bezeigt ſich nun hieraus (b) ſoviel, daß die Nunciation ohne hinlänglichen Grund geſchehen ſey, ſo wird das Verbot wiederum aufgehoben, Cod. n. 13. Lauterb. §. 36., und Nuncianti dagegen aufgetragen, den Gegen- Et Nunciantis.

 theil

theil an weiterer Fortſetzung ſeines berechtigten Bauwerks nicht mehr zu hindern, Lauterb. §. 30. Die hôchſten Reichsgerichte procediren hierin ebenfalls mit Mandatis S. C. de non amplius molestando aut impediendo Nunciatum in prosequendo opere caepto. Lauterb. §. 32. Stryk. §. 30. B. Cramer loc. cit.; ja wenn die Nunciation (d) nur aus bloßem Neid oder anderem Muthwillen geſchehen zu ſeyn befunden wird, ſo greift nicht nur poena calumniae et temerarii litigii, ſondern auch actio injuriarum contra Nunciantem Platz, Lauterb. §. 29. Stryk. §. 18.

Wie und wann Nunciatio ceſſire.

8. Die Nunciation iſt entweder gleich anfånglich ohne Kraft und Wirkung, oder verliert ſolche erſt nach der Hand. Das erſte (a) geſchiehet, wenn ſie nur von Jemand, der kein Jus nunciandi hat, oder zwar in Re praesenti, jedoch in Niemands Gegenwart, oder ſonſt nicht ſo, wie ſie oben beſchrieben iſt, mithin illegaliter vorgenommen worden iſt, Lauterb. §. 17. 19. 28. 33., in ſolchen Fållen kann alſo Nunciatus non obstante illegitima nunciatione mit dem Bau unbedenklich fortfahren. Idem §. 28. Titius jus priv. L. 3. C. 19. §. 8., nach der Hand (b) wird Nunciatio theils per Remissionem, theils per Cautionem unkråftig. Von beyden ſiehe not. seq. 9. 10. Durch den Tod erlôſcht zwar die Nunciation de Jure communi, wenn Nuncians abſtirbt, L. 8. §. 6. 7. ff. h. t. Brunnem. ibi, weil ſie auf Seiten des Nunciantis nicht ſo, wie bey Nunciato, pro reali, ſondern nur pro personali geachtet wird, Lauterb. §. 33., allein in Praxi hat dieſe Diſtinktion keinen Nutzen, Titius ad Lauterb. obs. 985., derowegen auch unſer Codex n. 11. darůber hinausgeht und das Verbot auch auf Erben und Successores erſtreckt, verſtehet ſich quo ad rei persecutionem, ein anderes iſt quo ad poenam not. praec. 6. lit. g., weil actio poenalis regulariter nicht contra haeredes gehet, §pho praec. 1. not. 5. lit. i. Soviel die Alienation (c) betrifft, iſt ein Unterſchied, ob nur das Gut, worauf novum opus ſtehet, a Nunciato, oder dasjenige, welchem dadurch pråjudicirt wird, a Nunciante verâußert worden ſey; letztern Falls ceſſirt Nunciatio, erſten Falls aber nicht, L. 8. §. 6. 7. ff. h. t. ibiq. Brunn. Lauterb. §. 33.

9. Re-

9. Remiſſio iſt entweder privata oder publica; jene (a) geſchiehet, wenn ſich Intereſſati ihres ex nunciatione erlangten Rechts ſelbſt wiederum begeben, Cod. n. 12. Lauterb. §. 34., dieſe, wenn (b) der Richter die Nunciation pro privata et injuſta erkennet, mithin ſolche per ſententiam wieder aufhebt, Lauterb. §. 36., ſalva tamen appellatione, ſofern ſolche nicht per Statuta, wie z. E. bey dem hieſigen Kundſchaftsrecht, benommen iſt. Idem loc. cit. Brunnem. ad L. 5. ff. h. t. n. 8. Bey offenbarem Frevel (c) ſoll die Nunciatio a lege ſelbſt remittiret, folglich Nunciatus mit dem Bau einzuhalten, nicht ſchuldig ſeyn, Stryk. §. 17. Gail L. 1. obs. 16. n. 4. 18.; in dubio aber, ob ſolche frivola et injuſta ſey, thut ſie ſoweit ihren Effekt, daß mit dem Bau nicht fortgefahren werden darf, Lauterb. §. 34. Sonderbar per remiſſionem.

10. Endlich fällt die Nunciation auch weg, wenn Nunciatus (a) Caution leiſtet, daß er den Bau in caſu ſuccumbentiae auf eigne Koſten niederreißen, und Alles in vorigen Stand ſtellen wolle, Cod. n. 14. et L. 5. §. 17. ff. h. t. Lauterb. §. 35.. welche Caution jedoch Nuncians (b) anzunehmen nicht ſchuldig iſt, wenn ihm ex novo opere ein Schaden zugefügt wird, welcher ſich ſo leicht nicht repariren läßt, Lauterb. §. 35. B. Cramer Nebenſt. n. 7. §. 2., oder derſelbe ſeines Orts (c) klares und offenbares Recht dociren kann, Cod. n. 15. Lauterb. ibi. Leyſer ſpec. 426. §. 9.; nam ubi principale ſtatim decidi poteſt, quid opus proviſionali? Das römiſche Recht beſtimmt zwar längſt eine Zeit von drey Monaten, innerhalb welcher entweder die Haupt- und Präjudicial-Frage ſelbſt ausgemacht, oder der Bau gegen Caution geſtattet werden muß, L. un. Cod. de nov. op. nunc. ibique Brunn. et paſſim auth. Es wird aber dieſer Termin weder bey den höchſten Reichs- noch andern Gerichten mehr obſervirt, Brunn. ibi. n. 8. Lauterb. §. 35. Stryk. §. 13.; derowegen auch unſer Codex davon abſtrahirt und n. 16. nur ſoviel meldet, daß Nuncians gleich anfänglich bey der erſten richterlichen Imploration ſeine vermeinten Rechtsgründe, warum er den Bau für präjudicirlich und unberechtigt halte, anzuführen habe, damit die Sache deſto früher unterſucht und ausgemacht werden möge. Die Caution, (d) welche zwar a Nunciato angeboten, aber ohne erhebli- Cautionem

heblicher Urſache nicht angenommen worden iſt, wird pro praestita gehalten, L. 20. §. 5. ff. h. t. Laut. §. 35.; und im Fall Nunciatus post praestitam cautionem (e) nichts deſtoweniger noch an dem Bau verhindert werden will, ſo ergehen contra molestantem aut turbantem Mandata inhibitoria, Lauterb. §. 32. Stryk. §. 13. Daß aber das Nämliche, was wir eben von dem puncto cautionis ex jure civili angeführt haben, nicht nur in causis privatorum, (f) ſondern auch Principum et Statuum Imperii ſeinen Angang habe, ſiehe bey B. Cramer Nebenſt. T. 36. n. 7.

Affinia nunciationis, und ob vis privata hierunter erlaubt ſey

11. Actio negatoria, confessoria, wie auch (a) das Interdictum quod vi aut clam und mehrere andere remedia possessoria, ſchlagen hier obverſtandnermaßen ebenfalls öfter ein, und werden daher ad affinia Nunciationis gerechnet, Lauterb. §. 38. Stryk. §. 7.; die Selbſthülfe und Eigenmächtigkeit aber (b) gehet gegen das novum opus niemals an, wenn der Bauherr ſolches nur auf ſeinem Eigenthum und Inhaben aufführt, ein anderes iſt, wenn er dergleichen in alieno fundo unternimmt, denn da braucht der Inhaber keine Nunciation mehr, ſondern er kann ſich ſo, wie jeder andere Possessor, nach Maaß und Ordnung unſers Cod. P. 2. C. 5. §. 8. not. 3. lit. e. wider einen ſolchen Eingriff und actum turbativum in continenti ſelbſt gleich ſchützen und handhaben, Cod. n. 18. Leyser cit. spec. 426. §. 2. Lauterb. §. 37. Ratio disparitatis iſt ſichtig, denn wer in Suo bauet, der hat die Regel und Präſumtion für ſich, daß er in dem Seinigen thun darf, was ihm gefällig iſt; wer hingegen in alieno bauet, der hat die Regel und Präſumtion wider ſich; folglich iſt auch der Widerſtand, welchen man privata authoritate hierunter bezeigt, dem leztern weit weniger bedenklich, als dem erſten, Titius ad Lauterb. §. 982.

§. X.

Von der actione damni infecti.

1. Actio damni infecti heißt die Klage (a) oder Imploration, da wir begehren, man ſoll unſern Nachbar anhalten, daß er entweder ſein baufälliges Haus repariren, oder aber für allen daraus erfolgenden Schaden Caution leiſte, Cod. n. 1. et tot. tit. ff. de damno infecto, ibique passim Author. Es hat dieſe Klage (b) ſowohl

ſowohl gegen den Eigenthümer des benachbarten Hauſes als alle jene, welche Jus reale darauf haben, Platz, Lauterb. ff. L. 39. T. 2. §. 9.; hingegen ceſſirt ſolche zwiſchen Locatore et Conductore, Proprietario, Uſufructuario, wie auch jenen, welche in Societate vel Communione beyſammen ſtehen, idem §. 10. 11. Falls nun der Beklagte (c) weder cavirt noch die Baufälligkeit wendet, ſo wird Kläger nach römiſchem Rechte anfänglich ex primo Decreto, und über eine Weile bey andauerndem Ungehorſam ex 2do Decreto, und zwar cum effectu plenariae poſſeſſionis et proprietatis in das baufällige Haus immittirt, Lauterb. §. 18. etc. Brunn. ad L. 15. ff. h. t., welches aber heut zu Tage an wenigen Orten mehr üblich iſt, Stryk. ff. h. t. §. 6. Gundling diſc. ad ff. p. 2078., ſondern da läßt man, wie es unſer Codex n. 2. 3. verordnet, in caſu contumaciae die Baufälligkeit, ſoweit nach unpartheyiſchem Gutachten bauverſtändiger Leute zu Verhütung des beſorglichen Schadens erforderlich iſt, von Amtswegen wenden, und die nöthigen Koſten von dem Haus-Inhaber executive einbringen, oder ſofern er nicht im Stande iſt, das Haus quanti plurimi verkaufen, und die nöthige Reparation durch den Käufer verfügen. Mit obrigkeitlicher Beſichtigung (d) der Baufälligkeit ſowohl, als in puncto cautionis und ſonſt, wird ſummariſſime hierunter verfahren, Cod. n. 4., denn dergleichen cauſae, wo die Gefahr gemeiniglich ob dem Verzug haftet, qualificiren ſich überhaupt mehr ad proceſſum ſummarium als ordinarium, Cod. jud. C. 3. §. 3. not. 4. Die geleiſtete Caution aber (e) dauert nicht für beſtändig, ſondern nur auf gewiſſe Zeit, nach richterlicher Ermäßigung oder ſelbſtig gütlichem Einverſtändniß der Partheyen, jedoch niemals länger als die angedrohete Gefahr, Cod. n. 5. Stryk. §. 4. Gundling p. 2080. Iſt die Obrigkeit in mora, ſo haftet ſie für allen Schaden, welcher durch ihre Fahrläſſigkeit hierin erfolgt iſt, Cod. n. 7. Lauterb. §. 30. Schäden, (f) welche nicht ex vitio domus vicinae intrinſeco, ſondern von äuſſerlicher Gewalt und Zufall geſchehen, gehören nicht anher, und werden weder percautioniret noch erſtattet; z. E. wenn der Wind meines Nachbars Haus einreißt und das meinige mit einſchlägt, L. 24. §. 8. etc. ff. h. t. ibique

ibique Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 13. Gleiche Beſchaffenheit (g) hat es zwar auch mit damnis jam praeteritis, welche wir nämlich ſchon vor geleiſteter Cantion erlitten haben, weil gegenwärtige Aktion nur ad damna et futura imminentia gehet, L. 2. ff. h. t. ibiq. Brunn. Lauterb. §. 12; wenn aber gleichwohl die Cantion nicht aus unſerer Nachläſſigkeit, ſondern wegen Abweſenheit, Krankheit, und ehehaftem Hinderniß unterblieben iſt, ſo muß uns der Nachbar nichts deſtoweniger entſchädigen, es ſey denn, daß er das eingefallene Haus und die rudera pro derelictis halten, und uns pro Indemnisatione überlaſſen wolle, L. 6. 7. §. 2. L. 8. 9. princ. ff. h. t. Lauterb. §. 12. Stryk. §. 3. Böhmer de action. S. 2. C. 4. §. 52.; ja wenn der Schaden (h) ſehr groß und faſt unvermeidlich, oder ſo leicht nicht mehr zu repariren iſt, läßt unſer Codex n. 6. nicht einmal Cautionem zu, ſondern kehret dem Befinden nach alſogleich völlige Abſtellung hierunter vor. Alles dieſes (i) greift nicht nur in gefährlichen Baufälligkeiten benachbarter Häuſer, ſondern auch ex argumento et ratione legis, in andern dergleichen beſorglichen Schäden Platz, z. E. da an des Nachbars Wand ein Privet, Backofen oder Feuerſtatt ſo nahe angelegt wird, daß man dadurch in Feuersgefahr oder andere widerrechtliche Ungelegenheit kommt; item da man ſo tief gräbt, daß des Nachbars Mauer darüber ſinken muß und dergleichen mehr, Cod. n. 6. et L. 24. §. 22. ff. h. t. Brunnem. ibi. num. 4. Stryk. §. 1. Gundling p. 2081. Ein anderes iſt (k) wenn wir in dem Unſerigen etwas thun, welches dem Nachbar nur per accidens zum Nachtheil gereicht, z. E. da wir auf unſerm Boden eine Mauer aufführen, wodurch der Nachbarſchaft das Licht benommen wird, oder einen Brunnen graben, und andern dadurch die Waſſerader abſchneiden, denn da heißt es: qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, cit. L. 24. §. 12. ff. h. t. Brunnem. ibi. n. 4. Stryk. §. 8. Gundling p. 2080. Coccejus de jure nocendi aliis, C. 2. §. 8. B. Cramer de Collisione legum naturalium in jure positivo maxime attendenda circa restrictam aedificandi in suo licentiam §. 1., es geſchehe denn ſolches ex mere aemulatione et invidua; denn ſo ſchwer dieſes zu beweiſen iſt, ſo wenig wird es nach gemachtem Beweis de

jure

Jure geſtattet, wie wir ſchon oben P. 2. C. 2. §. 6. not. 5. lit. c. ſattſam bemerkt haben. Ob und wie weit ſich (l) Cautio de damno infecto auf freye Völker und jene, welche in statu mere naturali leben, appliciren laſſe, ſiehe Glaſſey jus nat. p. 470. §. 45.; was aber von dieſer Caution (m) in L. 15. ff. ad exhib. vorkommt, gehört gar nicht anher, denn der Casus iſt dieſer: Cajus verkauft Titio ein Grundſtück, nach der Hand zeigt ſich ex Documentis, daß Caji Vater einen Schatz darin vergraben habe; Verkäufer will alſo auf dem verkauften Grund nachgraben, quaeritur, ob Titius ſolches zu leiden ſchuldig ſey, und es wird in jetzt allegirtem Text affirmative geantwortet, ſofern nur Cajus de calumnia ſchwört und Caution leiſtet, daß er allen durch das Nachgraben verurſachenden Schaden gut machen wolle, Brunnem. ad cit. L. 15. ff. h. t. et Böhmer de action. S. 2. C. 4. §. 54. Confer. Cod. civil. P. 2. C. 3. §. 4. not. 1. lit. c. d. e.

§. XI.

De actione aquae pluviae arcendae.

1. Actio aquae pluviae arcendae hat Statt, wenn ein neuer Damm (a) angelegt, und das ſchädliche Regenwaſſer auf andere Gründe dadurch getrieben wird, tot. tit. ff. de aqua et aquae pluviae arcendae, ibiq. passim Author. Der Zweck dieſer Aktion (b) beſtehet darin, daß der neue Damm auf eigne Koſten desjenigen, der ſolchen angelegt hat, wiederum abgeſtellt, und der allſchon daraus erfolgte Schaden gut gemacht werde, L. 4. §. 2. et L. 6. §. 6. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 4. etc. Lauterb. ff. h. t. §. 4. 11.; eine Formel von dieſer Klage ſiehe bey Böhmer de Action. S. 2. C. 11. §. 3. Man ſupponirt hierunter (c) einen neuen, authoritate privata angelegten und ſolchen Damm, der das Regenwaſſer mit Gewalt auf andere Gründe treibt; hat alſo die Aktion nicht Statt, wenn der Damm ſchon lange Zeit ohne Widerrede ſtehet, L. 1. §. 23. ff. h. t. ibi: nec vi, nec clam, nec precario habuisse longa consuetudine, Lauterb. §. 6., oder authoritate publica errichtet iſt, L. 2. §. 3. ff. h. t. Lauterb. §. 7., oder das Waſſer ſeinem natürlichen Lauf nach ohne Damm von ſelbſt dahin abfließt, L. 1. §. 14. ff. h. t. Lauterb. §. 6. Stryk. ff. h. t. §. 1.; eben ſo wenig (d) greift die

die Aktion Platz, wenn das neue Werk nicht in der böſen Abſicht, dem andern Schaden zu thun, ſondern ſeinen ſelbſteignen Nutzen dadurch zu befördern, und den Grund von überflüßiger Feuchtigkeit zu befreyen, mithin lediglich zu Cultivirung oder Verbeſſerung deſſelben angelegt worden iſt, L. 1. §. 3. 8. 12. 15. L. 2. §. 9. ff. h. t. Stryk. §. 1. Lauterb. §. 7. Confer. B. Cramer de restricta licentia in suo flumen avertendi §. 1. etc. An ſich ſelbſt (e) iſt es zwar nur actio personalis, zugleich aber auch in rem scripta, mithin ſo beſchaffen, daß ſie nicht nur gegen den Urheber des neuangelangten Dammes und ſeine Erben, ſondern auch gegen jeden Inhaber des Grundes, worauf der Damm ſtehet, ſich von Rechtswegen erſtreckt, L. 6. §. 4. 5. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 3. 4. Lauterb. §. 4., mit dem Unterſchied, daß tertius Possessor, welcher das Werk nicht ſelbſt angelegt hat, ſolches auf eigne Koſten niederzureißen nicht ſchuldig iſt, ſondern dem Kläger nur die Niederreißung zu geſtatten hat, cit. L. 6. §. 7. ff. h. t. Stryk. §. 1.

Extenſion dieſer Klage.

2. Nach dem Buchſtaben des Geſetzes betrifft (a) zwar obige Aktion nur das Regenwaſſer, ex aequitate et menti legis aber extendiret ſich ſolche auch auf andere fließende Wäſer, Lauterb. cit. tit. §. 1., und zwar ſoviel die öffentliche freye (b) Flüſſe und ſchiffreiche Waſſerſtröme betrifft, darf ohne Vorwiſſen und Begnehmigung der Landesherrſchaft mit Schaden und Abbruch der Schifffahrt oder ſonſtiger Veränderung des Rinnſaals ohnehin das Geringſte nicht gebauet und unternommen werden, Cod. n. 1. et supra P. 2. C. 1. §. 5. not. 4. Auf eignem Geſtatt (c) zu bauen, iſt Niemand verwehrt, ſofern es nur nicht animo nocendi, um dem Nachbar Schaden zu thun oder von ſeinem Terrain etwas abzuzwacken, ſondern nur pro defensione et damno proprio avertendo geſchiehet, L. 1. Cod. de alluv. ibiq. Brunnem. n. 2. B. Schmid T. 25. Art. 8. n. 19. Besold thes. voce Waſſerſchlacht; da nun die ſogenannten Wurf- oder andere Waſſerwerke, wodurch das Waſſer mit Gewalt auf die andere Seite getrieben wird, nicht ſoviel ad damnum vitandum als lucrum captandum abzielen, ſo ſind ſie nicht nur unſerm Codici, ſondern auch oballegirtem Juri communi allerdings zuwider.

wider. Die bloßen Streiche und Nothwehren hingegen, wodurch man ſich nur für künftigem und weiterem Waſſereinbruch zu bewahren ſucht, ſind ſowohl einem als anderm ganz gemäß und hindern nicht, wenn gleich mittelſt der letztern dem Nachbar einiger Schade zugehet, denn dieſes geſchiehet nur per indirectum und ſo, daß ſolcher dem, der ſich ſeines Rechts bedienet hat, per regulam: jure suo utens nemini facit injuriam, keineswegs imputirt wird, Cod. n. 3. Stryk. L. 43. T. 15. §. 1. Idem de damno rebus alienis licite illato C. 2. n. 189. Coccejus de jure nocendi C. 2. §. 5. Obſchon aber (d) der Eigenthümer ſein Geſtatt auf dieſe Art zu bewahren wohl berechtiget iſt, ſo kann er doch ohne ſonderbaren Geding oder Herkommen wider ſeinen Willen hierzu nicht angehalten werden, Cod. num. 4. Leyser spec. 427. §. 1. 4., ſondern es ſtehet ihm frey, ob er das Gebäude über ſich nehmen oder den Grund verlaſſen wolle, Cod. n. 5. Zeller praejudic. p. 107. Ertl. prax. aur. p. 1026. Letztern Falls (e) mögen die Benachbarten, welchen daran gelegen iſt, das Geſtatt ex regula: quod mihi prodest et alteri non nocet, auf eigne Koſten beſchlächten, ohne daß man einer Servitut hierzu bedarf, Cod. n. 4. Stryk. ff. L. 43. T. 15. §. 3. Gundling disc. ad ff. p. 2085. Erſten Falls (f) trägt zwar Dominus fundi proxime adjacentis die Koſten regulariter allein, ſofern die Obſervanz oder Verträge kein anderes mit ſich bringen, Cod. num. 5. Stryk. cit. T. 15. §. 2. Maevius P. 4. d. 138. Zeller praejud. p. 106. Ertl p. 1025.; wenn aber der Waſſerbau (g) ſo beſchaffen iſt, daß einer ganzen Gemeinde daran liegt, ſo kann ſich auch dieſer Gemeindsbürde Keiner entziehen, ſondern es concurriren alle nach Proportion ihrer Gründe, Stryk. loc. cit. §. 2. Lauterb. L. 43. T. 15. §. 3. Leyserus cit. spec. 427. §. 2. 3., worunter derjenige, welcher die Gerichtsbarkeit an dem Ort des vornehmenden Baues hergebracht hat, das Directorium über den Bau führet, Cod. n. 6. Zeller praejud. p. 106. Ertl loc. cit.; ſogar die Leerhäusler ſollen, ſoviel wenigſtens die Handfrohn betrifft, von ſothaner Concurrenz nicht ausgenommen ſeyn, Leyser spec. 510. §. 11. Ob aber auch der Pfarrer, welcher von dem der Gefahr exponirten Grund die Zehnten genießet, nach

Pro-

Proportion dieſes Genuſſes ebenfalls einen Beytrag zu thun habe, ſiehe B. Schmid S. 2. Contr. 20. n. 12. Gegen Jene, (h) welche Jemand in nöthiger Bewahrung ſeines Geſtatts hindern, procediret zwar das römiſche Recht per interdictum speciale in tit. ff. de ripa munienda; heut zu Tage braucht man aber dieſes nicht mehr, ſondern man imploriret nur officium Judicis, welches eben ſo viele Wirkung als obgedachtes Interdictum praetorium thut. Von Waſſerleitungen aus fremdem Waſſer oder über fremde Gründe, wie auch von Ableitung unſeres eignen Privatbachs oder Waſſers, ſiehe bereits oben P. 2. C. 1. §. 5. not. 4. lit. l. et C. 7. §. 12.

§. XII.

1. Die Materie von Zöllen und Mauten, dann deren Befugniß und Ausübung, wie auch was für Güter und Perſonen davon befreyt ſind, iſt ſchon oben P. 2. C. 8. §. 11. not. 8. etc. vorgekommen; hier folgt der verſprochene Ueberreſt von Zoll- und Maut-Defraudationen, welche wir darum anher verſpart haben, weil ſie ebenfalls noch unter die Delicta gehören, wovon im gegenwärtigen Kapitel gehandelt wird, zu geſchweigen, daß auch in Pandectis der Titel de Publicanis, Vectigalibus et Commissis ſich an obigen de aqua et aquae pluviae arcendae unmittelbar anſchließt. Es werden aber gedachte Defraudationes nicht nur von Maut- und Zollgäſten, ſondern auch von Zoll- und Mautbedienten ſelbſt ſowohl durch Hinterſtößigkeit und Veruntreuung der Amtsgelder, als Beytreibung übermäßiger Zollgebühr und ſonſt öfter verübt. Auf die letztere zielt die ſogenannte Actio de Publicanis ab, indem man dadurch nichts anders als das, was der Zöllner zuviel eingenommen hat, von ihm oder den Seinigen wiederum zu erholen ſucht, L. 1. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 5. Titius jus priv. L. 10. C. 12. §. 14. etc. Die Poena dupli et respective quadrupli, womit das römiſche Recht in cit. L. 1. et L. 9. §. 5. ff. h. t. dergleichen Exceſſe beſtraft, iſt nicht mehr in usu, und obwohl das Crimen falsi et perjurii wegen übertretener Amtspflicht, wie auch, wenn es aus Eigennutz oder mit Gewalt geſchiehet, crimen furti et rapinae, ja ſogar wegen des in das landesherrliche Zollregal geſchehenen Eingriffs Crimen laesae Majestatis hierbey

einſchlägt,

einſchlägt, ſo pflegt man doch ſolches andergeſtalt nicht als poena extraordinaria et arbitraria zu beſtrafen, Lauterb. §. 10. Stryk. ff. h. t. §. 13. Titius loc. cit. §. 15. etc. Gundling ad ff. p. 2087.

Et de commissis und zwar nach dem jure communi.

2. Actio de Commissis heißt die Klage, (a) welche auf die Confiskation des zollbaren Guts wegen begangener Maut-Defraudation geſtellt wird, denn Commissum iſt ſoviel als caduc, verfallen oder confiskables Gut, Lauterb. ff. h. t. §. 25. Berger aecon. jur. L. 1. T. 2. §. 16. not. 4. Coccejus diss. de Commissis §. 32. etc. Vogel de Poena defraudati Telonii §. 30. An dem heutigen Gebrauch ſothaner Aktion wollen zwar einige noch zweifeln, weil der Fiscus oder die Zollbeamten nicht viel zu klagen, ſondern nur eigenmächtiger Weiſe zuzugreifen und das confiskable Gut auf ſolche Weiſe an ſich zu bringen pflegen, Lauterb. §. 25. 35.; allein obſchon dergleichen Güter (b) allemal ipso jure verfallen, und das Dominium in instanti auf den Fiscum hinüber gehet, L. 14. ff. h. t. ibiq. Brunnem n. 1. Lauterb. §. 25. 32. Stryk. §. 14. Titius §. 23. Coccejus §. 33., ſo wird doch Possessio rei andergeſtalt nicht, als mediante sententia declaratoria, mithin auch praevia actione et cognitione causae saltem summaria erlangt, Stryk, Coccejus, Titius, Brunnem. loc. cit. Vogel §. 31. Leyser Jus georg. L. 3. C. 26. n. 98. etc., und der Arreſt, womit man das Gut allzeit gleich belegt, giebt noch kein Poſſeſſions-, ſondern nur ein bloßes Detentions-Recht ſo lang und viel, bis gleichwohl hinlängliche Caution präſtirt wird, Brunnem. n. 3. Vogel §. 31. Coccejus §. 43. Lauterb. §. 35. Leyser n. 82., die Klage kann (c) aber nicht nur von dem Fisco, ſondern auch von jedem andern, welcher Theil an der Konfiskation hat, geſtellt werden, Vogel loc. cit. Lauterb. §. 28. Coccejus §. 44., ſowohl gegen den Defraudanten ſelbſt als ſeine Erben und quoscunque rei commissae Possessores, weil das Dominium verſtandenermaßen ipso jure transferirt wird, folglich rei vindicatio mit obiger Aktion allzeit concurrirt, cit. L. 14. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 1. 4. Lauterb. §. 28. 33. Coccejus §. 46. Stryk. §. 14. Die Obrigkeit (d) des Orts, wo ſich der Confiskationsfall ereignet, wird regulariter, und ſoweit kein anderes ſtatuirt oder herge-

bracht

bracht iſt, pro Judice ordinario et competente hier=infalls geachtet, Coccejus §. 48. Vogel ibi., und falls dieſelbe in Ermangelung eines Anklägers ex officio ver=fährt, ſo vertritt ſie zugleich vices Actoris et Judicis auf die nämliche Art, wie auch in andern Verbrechen zu geſchehen pflegt, Vogel ibi. Fundamentum (e) actionis beruhet auf einer gefliſſenen Zoll=Defraudation, da man nämlich zollbare Waare, aus böſer Abſicht den Zoll zu unterſchlagen, in der Ein=, Aus= oder Durchfuhr bey der betreffenden Maut=Station entweder gar nicht oder nicht getreulich anzeigt, Vogel §. 5. 6. Lauterb. §. 25. etc. Titius §. 17. etc. Stryk. §. 14. Leyser n. 88. Coccejus §. 15. 31., oder ſich gleich nach geſche=hener Anzeige von dem Zollſtock ohne Entrichtung der Gebühr wieder abſtiehlt, Titius §. 19. Vogel loc. cit., wie auch, wenn der Fuhrmann (f) ohne Noth von der geraden Zollſtraße abweicht und ſich mit ſeinem zollba=ren Gut auf verdächtigen und zum Schleichhandel die=nenden Um= oder Nebenwegen betreten läßt, Lauterb. §. 26. etc. Titius §. 20. Stryk. §. 16. 18. Coccejus §. 38. Estor Teutſch=Recht §. 2099. Mieth. de jure aurigarum C. 3. §. 7. Der Frachtbrief (g) und Waagzettel wird zwar den Fuhrleuten, welche Kauf=mannsgüter führen, eben der zuverläſſigern Anzeige we=gen mitgegeben, Estor §. 4022. Vogel §. 6. Mieth C. 2. §. 21. Bohns wohlerfahrner Kaufmann p. 788. Wieſand Jur. Handb., verbo Fracht=zettul; wenn ſich aber derſelbe bey nachheriger Viſita=tion und Abwiegung falſch bezeigt, ſo iſt der Betrug nur deſto offenbarer. Die Rechtsregel: (h) quod poenas solum teneat suos Authores, trifft auch hier ſoweit ein, daß die Confiskationsklage ſich niemals weiter als auf das, was dem Defraudanten ſelbſteigen iſt, erſtrecken kann, Lauterb. §. 29. Titius §. 21. Vogel §. 8., es kann daher z. E. weder geſtohlnes noch gemeinſchaft=liches Gut, außer ſoviel von dieſem letztern die Ratam des Defraudanten betrifft, zum Nachtheil des Eigen=thümers, welcher an dem Verbrechen keinen Theil ge=nommen hat, in die Confiskation gezogen werden, Lau-terb. §. 29. 30. Stryk. §. 19. Vogel loc. cit., und iſt (i) communior saltem opinio, daß das Verſchulden des Fuhrmanns, welcher etwan die Maut umfahren hat,

nicht

nicht ſeinem Principal, ſondern nur ihm ſelbſt ſchaden, folglich an Orten, wo weder per Statuta noch Observantiam ein anderes eingeführt iſt, mehr nicht als das Fuhrwerk, keineswegs aber die Waare confiscirt werden könne, Lauterb. §. 30. 31. Vogel §. 9. Stryk. §. 17. Titius §. 21. Coccejus §. 37. Harprecht de jure circa delicta aurigarum n. 66. etc.; ob und wie weit hingegen (k) das Fuhrwerk der Ladung halber confiskabel ſey, wird von den Authoribus mit der Diſtinktion zwiſchen verbotenem und anderem Gut beantwortet, derſgeſtalt, daß ſie bey jenem in affirmativam, bey dieſem aber in negativam gehen, Coccejus §. 35. Leyser n. 78. etc. Vogel loc. cit. Heineccius de navibus ob mercium illicitarum vecturam commissis. Von mehreren unterſchiedlichen Waaren, (i) welche der Defraudant bey ſich führt, werden ex opinione Doctorum nur die verhehlten und unangezeigten, nicht aber die übrigen zugleich mit für verfallen geachtet, Titius §. 22. Leyser n. 89. etc. Vogel loc. cit.; was Zoll- und Mautfrey iſt (l) das ſoll zwar nichts deſtoweniger bey der Zoll-Station profitirt und angezeigt werden, Lauterb. §. 27. Leyser n. 81. Vogel ibi; falls aber dieſes unterlaſſen wird, hat die Confiskationsſtrafe deswegen nicht Statt, Leyser, Vogel loc. cit. Titius §. 17. Coccejus §. 39. Bey zollbarem Gut bedarf es eben keiner Ermahnung oder Erinnerung, um die gebührende Anzeige zu thun, ſondern der Zollgaſt iſt auch ohne derſelben hierzu verbunden, L. 16. §. 6. ff. h. t. ibi: quod non instruxerit transgredientem, Brunnem. ibi n. 5. Lauterb. §. 27. Leyser n. 88. Titius §. 17.; die Bezahlung aber iſt er andergeſtalt nicht, als auf Anforderung zu thun ſchuldig, folglich hat die Confiskation nicht mehr Platz, wenn der Zollner den Zollgaſt ſelbſt frey paſſiren läßt, cit. L. 16. §. 12. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 11. Lauterb. §. 27. Leyser n. 88. Titius §. 17. Vogel §. 10., oder bey dem Zollſtock kein Zolleinnehmer vorhanden iſt, Titius §. 18. Vogel ibi. Irrthum und Unwiſſenheit (m) ſchließen zwar dolum, mithin auch die darauf beruhende Confiskationsſtrafe allerdings aus, Lauterb. §. 26. Stryk. §. 18. Titius §. 19. Vogel §. 12.; es findet aber dieſe Entſchuldigung an Orten, wo öffentliche Zollſtöcke oder Mauttafeln aufgeſteckt

ſteckt ſind, ſo leicht kein Gehör, Lauterb. Vogel loc. cit., und muß auch ſonſt conjecturaliter ſo weit dargethan ſeyn, daß keine Ignorantia crassa aut error supinus hieraus erſcheint, Lauterb. Titius, Stryk, Vogel ibidem; bey Minderjährigen, wie auch Soldaten, Weibs- und einfältigen Bauersleuten, giebt man dieſer Ausrede noch leichter als bey andern Platz, Lauterb. §. 36. Titius §. 20. Leyser n. 95. Vogel loc. cit. Wer nur aus (n) Noth, z. E. wegen Unſicherheit, Ueberſchwemmung oder Impraktikabilität der Straßen den Zoll umfährt, iſt von der Confiskation allerdings entſchuldiget, Lauterb. §. 26. Stryk. §. 18. Titius §. 20. Coccejus §. 38., und nicht weniger auch jene, welche von den Zollbedienten ſelbſt auf Abwege verleitet oder ſonſt dolose eingeführt ſind, L. 10. §. 6. ff. h. t. ibi: ne decipiat profiteri volentes, Lauterb. §. 26. Mittelſt der Verjährung (o) fällt die Confiskation weg, wenn von Zeit der verübten Defraudation bereits fünf Jahre ante litem contestatem verfloſſen ſind, L. 2. Cod. de Vectig. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 35., Stryk. §. 20.; nur deſto mehr ceſſirt (p) die Confiskation, wenn das confiskable Gut gar nicht mehr exiſtirt, es ſey denn ſolches dolo malo ſupprimirt worden, welchen Falls loco rei suppressae der Werth erſtattet werden muß, cit. L. 2. Cod. h. t. ibiq. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 34. Stryk. §. 20. In Fällen (q) wo von Seiten des Mautgaſts nicht ſoviel dolus als culpa erſcheint, pflegt man ſtatt der Confiskation doppelte Zollgebühr von ihm einzubringen, oder eine andere willkührliche Strafe zu diktiren, Titius §. 19. Vogel §. 12., und in dubio wird allemal mehr wider als für den Zollner geſprochen, Lauterb. §. 36. Maevius P. 6. d. 397. not. 8. cum Klokio et aliis, theils weil man ohnehin allzeit mehr errorem als delictum präſumirt, theils weil den Zollbedienten überhaupt nicht viel Gutes zugetraut wird, indem ſie ſowohl in der Schrift, als in L. princ. ff. h. t. ſehr übel angeſchrieben ſind. Quantae audaciae, heißt es alldort, quantae Temeritatis sint Publicanorum factiones, nemo est, qui nesciat.

Et Bavarico. 3. Wie weit dieſes Alles mit unſerer hieſigen Landes-Verfaſſung übereinſtimme, belehret uns die erſt mit Eingang dieſes 1765ſten Jahres aus der Preſſe gekommene

Maut-

Mauth- und Accis-Ordnung, welche in 3 Haupttheilen beſtehet, und zwar (a) erſtens in dem per modum einer Präfation und Einleitung vorausgeſetzten General-Mandat sub dato 29. April 1764. mit beygefügter geographiſcher Karte, worin alle Bayeriſchen Maut-Stationen und Wehrzölle, ſamt den Commercial- und Landſtraßen angezeigt ſind; zweytens in dem Tarif, welche alle mauth- und accisbare Waaren und Produkte dem Alphabet nach in ſich hält, und bey jeder ſowohl die Transito- als Consumo-, Essito- und Rückzollgebühr beſtimmt.; drittens in verſchiedenen sub lit. A. bis I. beygedruckten Verordnungen, welche ſowohl den Mautbeamten und Obrigkeiten, als den Commercianten und Paſſagiers zum Unterricht dienen. Inſonderheit werden sub lit. A. die Weggelder regulirt mit Wiederholung der vorigen Verordnungen, welche theils wegen Schwere der Ladung bey den Getreide- und Güterwägen, theils wegen des Gebrauchs der Radſchuhe vorhin ſchon ergangen ſind. Sub lit. B. ſind die inländiſchen Waaren, welche zur Verſicherung der Acciſe geſtempelt werden müſſen, dem Alphabet nach ſpecificirt. Sub lit. C. findet ſich eine alphabetiſche Specifikation von Allem, was ohne Churfürſtlichen Paß nicht aus dem Lande gebracht werden darf. Sub lit. D. wird zu Behuf der inn- und auswärtigen Commercianten das öffentliche Intelligenzblatt eingeführt. Die weitere Beylage sub lit. E. enthält einen kurzen Begriff von Allem, was ein Mautgaſt oder Acciſant ſowohl bey dem Transito als Consumo und Essito nicht nur mit Entrichtung der Gebühr, ſondern auch der Profeſſion und Anzeige ſeiner Güter, dann den Frachtbriefen, Waagzetteln und Politen, wie nicht weniger in der Verpackung und dem Abſtoß der Waare oder ſonſt zu beobachten hat. Der ſo betitelte Straf-Libell sub lit. F. begreift die Strafen in ſich, womit jene, welche gegen die Ordnung handeln, nach dem in 33 Artikeln bemerkten Unterſchied ihres Verbrechens belegt werden. Sub lit. G. folgt ein Extrakt aus der den Maut- und Accisämtern ertheilten Inſtruktion, wie ſie die vorkommenden Straffälle zu verhandeln haben, in was für eine Form das Straf-Protokoll zu bringen, in welchen Fällen ein Anwalt nomine Fisci zu beſtellen, und ſchriftliche ſtatt mündlicher Verant-

wortung zuzulaſſen, ob und wenn die Perſonal-Caution Platz finde, wie gegen flüchtige oder auf eine Leibesſtrafe qualificirte Verbrecher zu verfahren, was bey der Appellation und Exekution, dann dem Verkauf der confiscirten Güter zu beobachten; wer von der Confiskation zu participiren habe; und wie weit endlich der Gnadenweg noch offen ſtehe. Aus dem Verruf sub lit. H. iſt zu erſehen, wie es in der Oberpfalz und Landgrafſchaft Leuchtenberg, dann andern zu Bayern nicht gehörigen Ländereyen gehalten werden ſolle, weil man das neue Regulativum von den bayeriſchen auch auf ſelbige Lande zu erſtrecken, noch zur Zeit bedenklich gefunden hat. Den Beſchluß macht das Verzeichniß sub lit. I. von den öffentlichen Märkten, welche das Jahr hindurch gehalten werden, damit ſich nicht nur die Commercianten dieſe Nachricht ſelbſt zu Nutzen machen, ſondern auch was ſie zum Beßten des Commercii und damit verknüpften Maut- und Acciswesens, wegen Einſchränkung oder Veränderung ſothaner Märkte etwan zu erinnern haben möchten, gutachtlich an Hand geben können. Nicht nur jetzt recenſirte Verordnungen werden in Eingangs gedachten General-Mandat remissive berühret, ſondern auch zugleich §vo 1mo alle ältern, in dem bayeriſchen Maut- und Acciswesen vorhanden geweſene Statute, Inſtruktionen und Gebräuche völlig dagegen aufgehoben. Die übrigen merkwürdigſten Punkte von erwähntem Mandat betreffen die Herſtellung der vollkommenen Mautfreyheit bey dem durch ſo viele Mittelmauten ehemals gar ſehr gravirt geweſenen innern Handel und Wandel §. 5 , die Reducirung der übermäßigen Krämereyen und künftige Immatrikulation aller inländiſchen Kramgerechtigkeiten; dann das allgemeine Verbot des in gewiſſem Maaß noch tolerirt geweſenen Hauſirens mit Kramwaare §. 26. 27. 28.; die Regulirung der Gerichtsbarkeit und des Fori, worunter ſowohl die Delinquenten in Maut- und Accis-Sachen, als die hierin beſtellten Offizianten und Bedienten für ihre Perſon zu ſtehen haben, §. 33. 39.; die Beſtimmung eines Termins von Jahr und Tag, nach Verlauf deſſen gegen ein Verbrechen in Maut- und Accisſachen keine weitere Anklage, Denunciation, Inquiſition oder Verhandlung mehr Platz haben, ſondern das Delictum gänzlich verjährt

jährt und abolirt ſeyn ſoll §. 38. Die nöthige Vorſorge, welche ſowohl gegen Maut- und Accisbefreyte, als die mit dem jure incolatus begabten Ausländer gebraucht wird, §. 22. 23. 40.; eine Ermahnung ſämtlicher hoher und niederer Obrigkeiten zu fleißiger Aufſicht und Wachſamkeit §. 30., nebſt ernſtlicher Warnung aller charakteriſirten Perſonen von geiſtlichem und weltlichem Stand, um ſich gegen die Ordnung nicht zu vergeben §. 32.; ferner die Belohnung, welche den Aufbringern und Denuncianten bey wahrhaft befundener That verſprochen iſt §. 31.; und endlich auch die Beſtellung des General-Mandats und Accis-Directorii zu beſſerer Handhabung und Exekution des neuen Regulativi §. 3. Das Werk iſt nicht nur in Folio, ſondern auch zum bequemern Gebrauch der Mautgäſte und Beamten nebſt der Inſtruktion für dieſe letztern in Octavo gedruckt, woraus ſich alſo der Leſer mit mehrern zu erſehen und den Ueberreſt von dem, was wir hier nur en gros und Rubrikenweiſe angeführt haben, durch ſelbſteigne Nachleſe zu erholen belieben wird.

Siebenzehntes Kapitel.

Von der Schmach (Injuria).

§. I. II.

Im weitſchichtigen Verſtand (a) begreift Injuria Alles, was mit Unrecht geſchiehet, folglich auch alle delicta tam privata quam publica; im engen Verſtand aber nur jenes Verbrechen allein, da man Jemand an ſeiner Ehre und guten Leumuth gefliſſener und gefährlicher Weiſe angreift, Cod. §. 1. Lauterb. ff. L. 47. T. 10. §. 1. Heineccius Inst. §. 1096. et passim author. ad Tit. ff. et Cod. de Injuriis. Das lateiniſche Sprichwort ſagt zwar: in Sapientem non cadit injuria; denn (b) die Ehre beſtehet nur in der guten Meynung, welche man von uns hat, und kann uns auch eben darum ohne unſer ſelbſteignes Verſchulden durch bloße Verläumdung, wenigſtens bey geſcheiden und ver- *Was die Schmach ſey und wie vielerley.*

nünftigen Leuten nimmermehr benommen werden, Lauterb. §. 23. Titius jus priv. L. 3. C. 4. §. 1. Walch Lexicon philosoph. voce Ehre; dieweil aber gleichwohl die wenigſten Leute philoſophiſch denken, und der Verleumder ſeines Orts Alles thut, was er nur thun kann, um uns bey Andern zu verkleinern und verächtlich zu machen, ſo handelt er dadurch gegen die ſeinem Nebenmenſchen zutragende Pflicht, und begehet ein ſtrafbares Verbrechen, welches nach Römiſchem Recht zwar nur unter die delicta privata, nach heutigen und baieriſchen Rechten aber auch öfter pro diverſitate Circumſtantiarum ad delicta publica et criminalia gerechnet wird, Cod. bav. crim. P. 1. C. 8. §. 9. 10. Lauterb. §. 1. Von der unterſchiedlichen (c) Art und Weiſe, eine Injurie zu begehen, theilt man ſolche in verbalem et realem ein, je nachdem ſie entweder mit Worten oder Werken ausgeübt wird, Cod. §. 1. Lauterb. §. 2. Titius §. 1. Hellef. repp. voce injuria §. 2.; beyde werden pro ratione circumſtantiarum in leves et atroces injurias ſubdividirt, §. 9. Inſt. et L. 7. §. 8. ff. de injur. ibiq. Brunnem. n. 10. Lauterb. §. 2. Titius §. 1. und iſt bereits in Cod. crim. P. 1. C. 8. §. 9. ſattſam erklärt, was man eigentlich pro levi et atroci injuria zu achten habe. Ueberhaupt (d) kommt es bey der Frage, ob und was für eine Injurie begangen worden ſey, in viele Wege auf den gemeinen oder beſondern Weltbrauch an, Cod. §. 2. num. 1. Kuffner de jure circa injurias §. 3., indem ſolcher bald aus einer keine, bald aus keiner eine, und oft aus einer geringen oder gemeinen eine ſchwere und abſcheuliche Unbild zu machen weiß, wie es ein ſo andere in not. ſeq. 2. §. 3. vorkommenden Exempel mit mehrern erläutern.

Inſonderheit verbalis.

2. Injuria verbalis wird auf unterſchiedliche Weiſe verübt, und zwar nicht nur (a) durch Läſterungen, da man Jemand einer ſchändlichen That beſchuldiget, und z. E. einen Dieb, Schelm, Mörder, Ehebrecher, Hurer, Spitzbuben, Böſewicht und dergleichen benennt, Cod. §. 2. n. 2. Lauterb. §. 16. Franz Inſt. L. 4. p. 79. n. 7. Kuffner §. 4.; (b) durch Vorwürfe von allerhand zwar natürlichen und unſchuldigen, doch verächtlichen Leibes- oder Gemüths-Mängeln, z. E. da man einen krummen, buckligen oder einäugigen Menſchen hierum

hierum tadelt, Jemand ſeiner unächten Geburt halber einen Baſtard oder Hurenſohn nennt, mit Narren, Flegeln, Tölpeln und dergleichen Epithetis um ſich wirft, Cod. Lauterb. Franz, Kuffner loc. cit.; ferner (c) durch ſpöttiſche Gleichniſſe zwiſchen dem Vieh und ſeinem Nebenmenſchen, da man ihn z. E. eine Beſtie, Sau oder Hund ꝛc. tituliret, und was dergleichen Scheltworte mehr ſind, wovon ſich bey Estor §. 6223. und Kuffner §. 5. eine große Liſte bezeigt; item (d) durch grobe Zotten in Gegenwart ehrbarer Perſonen, ſonderbar weiblichen Geſchlechts, Cod. §. 2. n. 2. et L. 15. §. 21. 27. Lauterb. §. 16. Kuffner ibi.; durch ſatyriſche und höhniſche Lobſprüche, da man z. E. einen, welcher passim für einen Hahnrey paſſirt, per Ironiam einen guten Mann nennt, Cod. Lauterb. Kuffner loc. cit.; wie auch durch das Dutzen, welches zwar nicht in der lateiniſchen, wohl aber in der teutſchen Sprache affrontirlich iſt, ſofern es nicht von Bruderſchafts wegen oder gegen Kinder oder Unterthanen, Dienſtboten und ſchlechte Leute geſchiehet, Lauterb. Kuffner loc. cit. Fischer de injuriis per secundam personam, id est, Tuissationem illatis. Das Wort Herr (e) iſt zwar an ſich ein bloßes Ehrenwort, kann aber leicht zum Scheltwort werden, wenn man ſich deſſen gegen vornehmere Perſonen ohne Beyſatz eines höhern Titels nur simpliciter, z. E. hör der Herr, ſchlechterdings gebraucht, Leyser spec. 549. §. 5.; es trifft ſolchen Falls ein, was Martialis ſagt: cum voco te Dominum, noli tibi cinna placere; hingegen (f) klingen die Worte: spolium, fraus, diffamatio, zwar ſehr hart und ſenſibel, werden aber gleichwohl in praxi et stylo judiciali ſoweit tolerirt, daß man keinen Advokaten oder Schriftſteller mehr hierum ſtraft oder verarget, Estor §. 6231. Leyser spec. 547. §. 5. 6. Manche Expressiones (g) ſind auch in einer Sprache ſchimpflich und in der andern nicht, z. E. in der franzöſichen werden die Worte: il n'est pas vrai, für einen Dementi oder Lügenbeſtrafung, mithin für ſchimpflich aufgenommen, und haben ſchon viele darüber in das Gras gebiſſen; in der teutſchen und lateiniſchen Sprache hingegen macht man nichts daraus, wenn ich ſage: es ſey nicht wahr, oder non est verum. Bey Verbal-Injurien, (h) welche nur conditionate

ditionate ausgeſtoßen werden, muß man unterſcheiden, ob die Condition auf künftige, gegenwärtige oder vergangene Zeit gerichtet ſey. Erſten Falls bleibt die Injurie ſo lange in suspenso, bis die Condition gleichwohl ermangelt oder exiſtiret. Zweyten oder dritten Falls aber iſt es entweder gleich eine oder keine Injurie, je nachdem ſich die Condition verificirt oder nicht; Real-Injurien aber werden allzeit pro puris geachtet, und iſt z. E. eine Maulſchelle, welche nur conditionate verſetzt wird, ſo wenig als eine andere erlaubt, Cod. §. 2. n. 4. Lauterb. §. 15. Kuffner §. 5. Horn de injuria conditionali. Schriftliche (i) Injurien, welche man nämlich mittelſt der Schrift ausübt, werden zwar von einigen ad Reales gerechnet, gehören aber auch noch ad verbales, Lauterb. §. 2. Hellef. §. 2. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 3. Unſer Codex zählet nicht nur dieſe, ſondern auch die ſchimpfliche Gemälde den verbalibus noch bey.

Realis. 3. Real-Injurien beſtehen (a) nicht nur im Schlagen, Stoßen, Werfen, Hauen, Stechen, Schießen, Beſchmutzen und andern dergleichen Thätlichkeiten, Cod. §. 2. n. 3. Lauterb. §. 17. Kuffner §. 6., ſondern auch wenn man ſolche nur attentirt, und z. E. die Hand gegen den andern aufhebt, das Gewehr zuckt oder ſpannt, Jemand herausfordert oder mit gewaffneter Hand heimſucht, L. 5. princ. et L. 15. §. 1. ff. h. t. Land-R. T. 47. Art. 7. 8. Lauterb. §. 17. Stryk. ff. h. t. §. 20. Kuffner loc. cit.; desgleichen in allerhand (b) ſpöttiſchen Zeichen und Geberden, z. E. das Maulaufreißen, Zungausſtrecken, Eſelſtechen, Feigen- oder Hörnerweiſen, Cod. §. 2. n. 3. Estor Teutſch-Recht §. 6240. Lauterb. Kuffner loc. cit. Leyser spec. 145. de sannis §. 1. 2.; in höhniſchem Gelächter, Estor, Leyser ibi. Schwendendorfer de risu juridico C. 5. §. 7., oder da man auf der Hochzeit mit Pleureusen, und bey der Trauer in einem Gallakleid erſcheint, L. 15. §. 27. et L. 39. ff. h. t. Lauterb. loc. cit. Stryk. de jure vestiario C. 6. n. 22. etc.; ferner (c) in Küſſen, Antaſten, oder andern, gegen die weibliche Schamhaftigkeit laufenden, unehrbaren Zumuthungen oder Nachſtellungen, Cod. §. 2. n. 3. et §. 1. Inst. h. t. ibi: cujus pudicitia attentata, Laut. Kuffner loc. cit. Stryk. ff.

h. t.

h. t. §. 7. Idem de manu porrecta et stipulata C. 3. n. 19. Müller de osculo nocivo; nicht weniger (d) in obrigkeitlichen Verfügungen, welche mittelſt ediktaliſcher Citation, Arretirung, Tortur, Strafe oder ſonſt entweder incompetenter oder aus anſcheinender Paſſion widerrechtlich verhängt werden, §pho seq. 4. not. 4. Das ſogenannte (e) Häckerlingſtreuen iſt zwar hier zu Land weder üblich noch bekannt, anderer Orten aber injuriös, weil man dadurch zu erkennen giebt, daß die Braut keine Jungfer mehr ſey, Estor §. 6241. Hoppius de joco C. 5. §. 15. Anonymus de injuria, vulgo Häckerlinggeſtreu. Mit dem Aprilſchicken kommt es auf den Unterſchied der Perſonen an; denn wenn wir z. E. ſolches gegen Jemand, dem wir Reſpekt ſchuldig ſind, unternehmen würden, wäre es allerdings ein Affront, Stryk. de jure persuasionis C. 2. n. 171. etc. Hoppius cit. diss. C. 5. §. 11. Die meiſten Real-Injurien (f) geſchehen zwar comittendo, daß ſie aber auch comittendo können begangen werden, z. E. durch gefliſſene Unterlaſſung des gebührenden Titels und auf andere Weiſe, ſiehe bey Maevio P. 5. d. 258. Stryk. de civilitate nociva C. 1. n. 39. Leyser spec. 549. de Injuriis, quae in non faciendo consistunt.

§. III.

1. Wer weder doli noch culpae capax iſt, der (a) kann juxta Cap. 16. §. 1. not. f. kein delictum begehen, folglich iſt er auch Jemand zu beſchimpfen oder zu injuriren nicht im Stand, L. 3. §. 1. ff. h. t. Lauterbach. §. 4. Stryk. §. 2.; was uns demnach (b) von Kindern oder unſinnigen Leuten widerfährt, das können wir nimmer für einen Affront aufnehmen. Cum enim injuria ex affectu Sapientis consistat, consequens erit dicere, sive pulsent, sive convicium dicent, injuriam fecisse non videri, Cod. n. 1. cit. L. 1. §. 1. ff. h. t. Brunnem. ibi Lauterb. Stryk. loc. cit., und was ſie etwan auf Inſtigation thun, das wird nicht ihnen, ſondern nur Instigatori beygemeſſen, Stryk. loc. cit. Ein Verſchwender (c) wird zwar furioso gleich gehalten, jedoch nur quo ad bonorum administrationem, nicht aber qua ad delicta, weil er wohl weiß, was er thut, mithin doli vel culpae allerdings capax iſt, Stryk. ibi. Lauterb. §. 5. Beſoffene (d) oder erzürnte

Von jenen, welche injuriren.

zürnte

zürnte Leute verwiſſen ſich zwar oft ſo wenig as ein Unſinniger; dieweil aber Zorn und Rauſch gemeiniglich mit einer culpa verknüpft ſind, ſo entſchuldigen ſie ab injuria nicht ganz, ſondern mitigiren nur die Sache, und trifft das Sprichwort meiſtentheils ein, was man im Rauſch ſündigt, muß man nüchtern büßen, Stryk. ibi. Lauterb. §. 4. 5. Hertius paraem. 115. L. 1. Von ſchlechten (e) und ehrloſen Leuten hat man zwar die Läſterungen nicht ſoviel, wie von andern zu achten, denn d=s Sprichwort ſagt: Es gilt mir gleich, ob mich eine Hure lobt, oder ein Schelm ſchilt, Hertius Epier. paraem. 29. Estor §. 6229.; da ſie aber gleichwohl auf andere losziehen zu dürfen, keine größere Freyheit oder Befugniß haben, ſo wird es mit ihnen eben ſo, wie mit andern Injurianten gehalten. Kuffner §. 8.

Oder injurirt werden 2. Kinder und Unſinnige (a) ſind zwar verſtandnermaßen nicht active, wohl aber passive injuriarum capaces, das iſt, ſie können zwar Niemand injuriren, wohl aber von andern injurirt werden, Cod. n. 1. et L. 3. §. 1. ff. h. t. Lauterb. §. 4. 8.; denn des letztern halber iſt kein Unterſchied zwiſchen den Perſonen, ſie ſeyen gleich, wer ſie wollen, Lauterb. §. 8. Kuffner loc. cit. Ein Abweſender (b) kann ſo gut eine Injurie leiden, als ein Gegenwärtiger, Cod. n. 2. et L. 15. §. 7. ff. h. t. Lauterb. §. 9., ſogar Todte und Abgeſtorbene, L. 1. §. 4. ff. h. t. ibi: et si forte cadaveri defuncti fiat injuria. Lauterb. §. 8. Willenberg de injuria mortuis illata. Juden ſind (c) nicht ausgenommen; denn wenn man ſie gleich für verächtliche Leute hält und von allen Ehrenämtern ausſchließt, darf man ſie gleichwohl deswegen nicht beleidigen, Leyser spec. 546. in fin. Coroll. 7. Beck Juden=Recht C. 13. §. 4. Ob der Injurirte (d) eine bekannte oder unbekannte Perſon ſey, iſt ebenfalls einerley, L. 3. §. 2. ff. h. t. ibi: etiam si nesciat, cui faciat, Lauterb. §. 9., ſofern dieſelbe nur gewiß und beſtimmt iſt. Ein anderes wäre in der Ungewißheit, da man z. E. nur impersonaliter und in ſolchen Terminis läſtert, daß man weder aus den Worten noch Umſtänden erkennet, wer dadurch gemeynt ſey, Cod. n. 2. et L. 15. §. 9. ff. h. t. ibi: si incertae personae convicium fiat, nulla executio

est.

est. Lauterb. §. 9. Kuffner §. 8. Man ſupponirt auch, (e) daß der Beleidigte nicht ſelbſt ſchon hierauf eingewilliget habe, volenti enim non fit Injuria, L. 1. §. 5. ff. h. t. Lauterb. §. 8. Stryk. §. 8., und gilt gleich, ob man expresse oder nur tacite und ipso facto einwillige, Stryk. ibi., wenn es nur in Sachen geſchiehet, welche in Mächten des Einwilligers ſtehen, Cod. n. 2. Brunnem. ad L. 3. ff. h. t. Kuffner §. 8.; würde alſo in Injurien, worunter die Keuſchheit oder Leib und Leben zu leiden hat, die Einwilligung des Beleidigten nicht zur Entſchuldigung dienen, quia nemo membrorum suorum aut vitae vel pudicitiae dominus est. Bey Kindern, Unſinnigen, und ſolchen Leuten, welche nec nolle nec velle haben, wird entweder dissensus präſumirt, oder wenigſtens ihr Conſens nicht attendirt. Kuffner loc. cit. Stryk. §. 8.

3. Die Injurie wird nicht nur unmittelbar, ſondern auch mittelbar durch andere, und zwar auf Seiten des Beleidigers, (a) mittelſt beſtellter, aufgehetzter oder ſubordinirter Perſonen begangen, denn da heißt es: quod quis per alium fecit, ipsemet fecisse censetur, L. 11. §. 3. etc. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 7. Kuffner §. 9.; auf Seiten der Beleidigten (b) aber, wenn man ihn zwar nicht ſelbſt, doch diejenigen injurirt, welche entweder gar unter ſeiner Gewalt ſtehen, oder ihn wenigſtens ſo nahe angehen, daß er ſich derſelben aus natürlicher Neigung anzunehmen Urſache hat, Cod. n. 3. et L. 1. §. 3. ff. h. t. ibi: qui vel potestati nostrae vel affectui subjecti sunt. Brunnem. ibidem n. 4. Lauterb. §. 10. Stryk. §. 9. Solchem nach (c) wird man z. E. nicht nur an ſeinen Kindern und Eltern, ſondern auch an Geſchwiſtern, Blutsverwandten, Verſchwägerten, Ehegatten und Eheverlobten affrontirt. De jure communi romano wird unter emancipirten und annoch unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kindern ein Unterſchied diesfalls gemacht, per alleg. apud Lauterb. §. 10. 11. 13. Titius jus priv. L. 3. C. 4. §. 4.; der übrigen Befreunden halber iſt die Sache ebenfalls noch in Controversia unter den Rechtsgelehrten, Lauterb. §. 14. Stryk. §. 10. Kuffner §. 9. Leyser spec. 546. de Injuriis obliquis in fin. Coroll. 5. und ſoviel die Ehegatten oder Eheverlobte betrifft, ſoll

Und zwar mediate et indirecte.

zwar

zwar der Ehemann an ſeiner Frau, der Bräutigam an ſeiner Braut, nicht aber viciſſim dieſe an jenen affrontirt werden, quia mulieres a viris, non viros a feminis defendi opotet, L. 2. ff. h. t. Lauterb. §. 13. Stryk. §. 9.; nachdem aber das Wort affectui in cit. L. 1. §. 3. ff. h. t. ſo general iſt, daß alle attachirte und nahe angehende Perſonen darunter begriffen ſind, ſo läßt es auch unſer Codex n. 3. bey dieſer Generalität ohne Unterſchied bewenden. Ob und wie weit (d) der Affront, welcher unſern Bevollmächtigten, Bedienten, Lehenleuten, Untergebenen oder Mitgliedern wiederfährt, auf uns ſelbſt redundire, kommt lediglich auf die Umſtände an; denn wenn hieraus erſcheint, daß es in Abſicht auf die Principal- und reſpective Herrſchaft, Obrigkeit oder Communität ſelbſt geſchehen ſey, ſo ſind auch dieſe allerdings mit dadurch beleidiget, Cod. n. 3. Kuffner loc. cit. Lauterb. §. 12. Stryk. §. 11. 12. Leyſer cit. ſpec. 546. §. 5. 6. et in fin. coroll. 3. 4. Engel jus can. L. 5. T. 36. n. 7.. Dieſe Abſicht wird aber in dubio nicht präſumirt, ſondern muß entweder aus den Umſtänden klar erſcheinen, z. E. wenn der Bediente oder Bevollmächtigte eben in Verrichtung ſeiner Herr- und reſpective Prinzipalſchafts-Geſchäften affrontirt wird, oder ſonſt genugſam bewieſen ſeyn, Lauterb. §. 12. Kuffner loc. cit.

§. IV.

Von dem animo injuriandi.

Das weſentliche Stück, (a) ohne welchem man eine Injurie weder begehen, noch begreifen kann, iſt die Abſicht und Intention, Jemand beſchimpfen zu wollen, auf Latein Dolus, Propoſitum et Animus injurandi, Cod. n. 4. et L. 3. §. 1. ff. h. t. ibi per verba: Injuria in affectu facientis conſiſtit, Lauterb. §. 3. 18. Kuffner §. 11., und dieſer iſt entweder (b) directus oder indirectus, je nachdem die Beſchimpfung unſer Hauptzweck oder aber nur von dem, was wir thun, eine nothwendige Folgerung iſt, z. E. wenn wir eine Weibsperſon unkeuſcher Weiſe antaſten oder gar zum Fall bringen, ſo beſchimpfen wir ſie zwar nicht directe, weil dieſes nicht offenſionis, ſondern nur libidinis cauſa geſchiehet, wohl aber indirecte, weil die Schande und Proſtitution nothwendig daraus erfolgt, Lauterb. §. 10. Stryk. §. 7. Kuffner §. 11. Engel jus can. L. 5. T. 36. n. 3.

2. In

2. In indifferenten Sachen wird animus injurandi (a) keineswegs präſumirt, ſondern muß allenfalls von dem, der ſich affrontirt dadurch befindet, wenigſtens per Conjecturas genüglich dargethan werden, Kuffner §. 11. Lauterb. §. 19. Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 783. etc. Menke de probatione animi Injuriae inferendae, welches auch in zweydeutigen Reden oder Thaten (b) Statt hat, z. E. wenn einer ſagt: falsum est, ſo wird es auf kein crimen falsi ausgedeutet, ſondern nur für einen bloßen Widerſpruch gehalten, denn in dubio macht man die Interpretation allemal in meliorem partem, Cod. §pho seq. 8. n. 3. Kuffner loc. cit. Stryk. §. 6. Leyser spec. 550. §. 2. 8. Gundling disc. ad ff. p. 2197., ausgenommen bey Leuten, gegen welche man Reſpekt tragen muß, denn da iſt auch die Aequivocation ſchon eine Beſchimpfung und Verlorenheit, B. Cramer Wetzlar. Beyträge P. 3. §. 14. In Sachen, (c) welche weder zweydeutig noch indifferent, ſondern an ſich ſchon ſchimpflich ſind, z. E. eine Schelmſcheltung, Maulſchelle oder dergleichen, wird um den animum injurandi nicht mehr gefragt, ſondern man präſumirt ſolchen hieraus ſo lang, bis dieſe Präſumtion hinlänglich widerlegt und entkräftet iſt, Cod. §. seq. 8. n. 2. Kuffner, Stryk. Lauterb. Gundling loc. cit. Vorhof p. 782., welches jedoch weder durch die bloße Proteſtation noch Benennung des Authoris, von welchen man die weiter getragene ſchmächliche Inzicht empfangen hat, bewerkſtelliget wird; denn jene iſt facto contraria, und kann alſo nichts operiren, Cod. n. 3. Lauterb. §. 20. Stryk. §. 6. Kuffner loc. cit.; bey dieſer aber trifft das teutſche Sprichwort ein: Gewehrmann haben hilft nicht, Estor Teutſch-Recht §. 6232. Hertius paraem. 98. L. 1., und iſt der Propalator ſo ſträflich als der Author, Stryk. §. 14. Lauterb. §. 22. Scherz oder Spiel (a) ſchließen zwar sua natura animum injurandi aus, müſſen aber aus den Umſtänden erſcheinen oder wenigſtens praesumptive dargethan ſeyn, Cod. n. 1. §. seq. 8. n. 5. Estor §. 6230. Lauterb. §. 3. Stryk. §. 6. Mascard de probat. voce injuria n. 5. 10. Hoppius de joco; desgleichen der Irrthum, (f) ſofern der Irrende nur in re licita hierunter verſirt hat, Cod. civ. n. 4. et crim.

Und dem Beweis oder Präſumtion deſſelben.

P. 1.

P. 1. C. 1. §. 30. ibique not. Confer. Lauterb. §. 3. 9. Stryk. §. 16. et Leyser spec. 550. de exceptione erroris in injuriis §. 1. 4. 5. 7., und endlich auch (g) die Gewohnheit, wenn es ſchon ſoweit damit gekommen iſt, wie bey dem Profeſſor Felbinger, welcher das Wort Sakraments-Narr immer auf der Zunge hatte. Gundling p. 2197. Confer Leyserum spec. 546. §. 11.

Sonderbar bey Geiſtlichen. 3. Die Geiſtlichkeit hat ſo viele Vermuthung für ſich, daß ihre Invektionen, (a) welche von der Kanzel oder ſonſt von Amtswegen geſchehen, für keine Injurie aufgenommen werden, weil man die Leute nicht dadurch zu beſchimpfen, ſondern nur zu beſſern ſucht, Cod. n. 1. Stryk. §. 3. Lauterb. §. 6. Kuffner §. 12. Vorhof p. 784. Dieſe gute Präſumtion (b) fällt aber weg, ſobald nur die Privat-Paſſion hervorguckt, welche ſich unter andern dadurch leicht zu erkennen giebt, wenn man die gewöhnlichen gradus admonitionis bey Seite ſetzt und Jemand auf öffentlicher Kanzel gar mit Namen nennt, oder wenigſtens mit lebendigen Farben dergeſtalt abmahlt, daß nichts mehr übrig iſt, als digito monstrarier hic est; denn da liegt animus injuriandi gar zu klar am Tage, weicht alſo die Präſumtion der Wahrheit ſolchen Falls allerdings aus, Stryk. Lauterbach. Kuffner, Vorhof loc. cit. Leyser spec. 548. de conviciis Concionatorum; Simon de actione injuriarum Sacerdotem concernente. Schmähungen und Läſterungen, (c) welche auf eine im Reich tolerirte Religion oder ihre Verwandte in den Controvers-Predigten oder Lehren mündlich oder ſchriftlich geſchehen, ſind ſowohl der Geiſtlichkeit als andern per leges Imperii publicas ſehr ſcharf verboten, mithin ab animo injurandi nicht befreyt. R. Abſch. de Ao. 1530. §. 55. Kaiſ. Pat. de An. 1715. apud Schmaus corp. jur. pub. p. 1510. Confer Stryk loc. cit. Treuer de injuriis religionis colore exornatis. Die Glossa (d) gehet mit ihrer Präſumtion für die Geiſtlichkeit ſoweit, daß auch der Kuß, welcher einer Frauensperſon von einem Geiſtlichen beygebracht wird, nur Charitatis et Benedictionis causa geſchehen zu ſeyn vermuthet, mithin für keinen Affront aufgenommen werden ſoll. Allein Gott bewahre uns (ſagt Stryk. loc. cit.) von dergleichen

Bene-

diktionen; ſie werden ſowohl in der großen Litaney als dem Vater unſer mit dem libera nos alltäglich bey uns verbeten.

4. Von gleicher Stärke iſt die Präſumtion, welche für die Obrigkeit militirt, wenn ſie Arreſte, Torturen, Strafen und dergleichen ſchimpfliche Dinge verhängt, weil dieſes Alles nicht injurandi, ſondern corrigendi, emendandi aut juris adminiſtrandi animo geſchehen zu ſeyn erachtet wird, Cod. n. 1. et Spho ſeq. 8. n. 4. et L. 13. §. 1. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 5. Lauterb. §. 18. Kuffner §. 12. Vorhof p. 785. Wie dieſes aber keine praeſumtio juris et de jure iſt, ſondern praeſumptionem contrarii noch allerdings zuläßt, ſo verliert ſie ihre Kraft, ſobald ſich nur zeigt, daß die Obrigkeit nicht in ordine verblieben iſt, ſondern excedirt, und den Arreſt z. E. ohne hinlängliche Urſache, die Tortur ohne indiciis, die Strafe ohne genugſamen Beweis oder Verdacht verhängt, ſofort ihre Amtsgewalt auf dieſe oder andere Art mißbraucht hat, Cod. §. 2. n. 3. Lauterb. §. 6. 18. Stryk. §. 3. etc. Leyſer ſpec. 146. §. 10. Brukner de Actione Injuriarum ob Arreſtum contra debitorem ſolvendo exiſtentem competente. Es gehet in ſolchem Falle eben ſo, wie bey der Geiſtlichkeit, wenn ſie limites officii ſui überſchreitet; quod enim (ſchreibt Stryk. loc. cit.) de Miniſtris Eccleſiae aſſeritur, non debere ab ipſis Injurias proficiſci, unde Juris Divini Oracula audiri debeant, id etiam de Praetore noſtro jura aſſerunt, non debere inde Injurias proficiſci, unde jus naſci deberet. Obrigkeiten.

5. Advokaten und Schriftſtellern (a) iſt zwar ſowohl jure communi als ſtatutario alles Schmähen und Läſtern verboten, Cod. jud. C. 2. §. 5. n. 1. ibiq. not. l., worunter aber gleichwohl dasjenige nicht verſtanden wird, was zwar ſchimpflich, doch ſiegdienlich iſt, L. 6. §. 1. Cod. de poſtulando ibi: non ultra quam litium poſcit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritatem prorumpat. Confer Leyſer ſpec. 547. de Conviciis advocatorum, weil nämlich ſolches nicht injuriandi ſed defendendi animo geſchiehet; nullus enim videtur dolo facere, qui jure ſuo utitur, L. 55. ff. de R. I. Wenn daher z. E. (b) ein vorgeſchla- Advokaten u. Schriftſtellern.

geſchlagener Gezeuge oder der Richter ſelbſt ex causa probrosa recuſirt, oder dem Gegentheil ein zum Behuf der Sache dienliches Crimen vorgeworfen wird, ſo iſt es keine Schmach oder Unbild, ſofern man nur hinlänglichen Beweis darüber zu machen und die Worte ſo zu temperiren weiß, daß keine Schmähſucht daraus erſcheint, Stryk. §. 6. Lauterb. §. 18. Kuffner §. 13. Leyser cit. spec. 547. §. 9. etc. Ohne genüglichen Beweis würde die bloße Proteſtation (c) oder Erklärung, daß es nur pro defensione juris sui salvo caeteroquin honore geſchehen ſey, nicht aushelfen, Kuffner loc. cit. Stryk. §. 6. Leyser §. 10. etc. B. Schmid T. 46. Art. 2. n. 3., ſondern dem ohngeachtet der Schriftſteller, oder ſein Principal, oder beyde zugleich pro calumniatoribus geachtet werden, und zwar der erſte allein, wenn es ohne Wiſſen und Willen ſeines Principals geſchehen iſt, Leyser §. 18. etc., der andere allein, wenn der Schriftſteller das unrichtige Factum, ſo wie es ihm von ſeinem Klienten angegeben worden, bona fide für wahrhaft angenommen hat, Leyser §. 7., beyde aber, wenn ſowohl dieſer als jener zugteich in dolo verſirt haben, Kuffner §. 13. Lauterb. §. 7. Die grobe oder ſpitzige (d) Schreibart, welcher man ſich ſowohl bey der gerichtlichen als außergerichtlichen Federfechterey öfter gebraucht, kommt zwar der injuriöſen ſehr nahe bey, kann aber gleichwohl mit derſelben nicht für einerley genommen werden, Lauterb. Kuffner loc. cit. Leyser spec. 542. §. 8. et spec. 547. §. 3. 4., und man pflegt dergleichen Anzüglichkeiten in judicio entweder gar zu diſſimuliren, oder nur mit einer Abmahnung zu ahnden, extra Judicium aber mit gleicher Tinte zu beantworten, Leyser loc. cit. Ueber die in Appellationsſchriften (e) gewöhnlichen Anzüge, da man den Richter unterer Inſtanz einer Ungerechtigkeit, Unförmlichkeit oder Illegalität beſchuldigt, kann ſich dieſer darum nicht wohl affrontirt finden, weil die Appellation sua natura sententiam injustam aut illegalem ſupponirt, und eben deswegen auf Altteutſch eine Urtelſcheltung genannt wird Kuffner §. 13. Brunnem. ad L. 42. ff. h. t.; ein anderes wäre, wenn man ihn einen Gott= oder Gewiſſen und Pflicht vergeſſenen Menſchen benennte, welches per cit. L. 42. freylich nicht mehr angehet; denn die Gott=

oder

oder Pflicht- und Gewiſſenloſigkeit iſt von einer ungerechten oder illegalen Sentenz noch keine richtige Folgerung, indem auch der Gerechte leicht irre gehen und des Tages ſiebenmal fallen kann.

Oder Jenen, welche die Schmähwort wahrmachen.

6. Ob auch bey Jenem, welcher den ſchimpflichen Vorwurf wahr machen, nichts deſtoweniger animus injurandi in regula präſumirt werde, iſt zwar (a) de jure communi ſtrittig per alleg. apud Kuffner §. 15. Leyser spec. 551. de veritate convicii §. 1. Müller de exceptione veritatis actioni injuriarum opposita; die gemeinere Meynung aber, welcher auch unſer Codex n. 3. beypflichtet, gehet in affirmativam, weil man mehr auf die Schmähſucht, als den dadurch geſchehenen Vorwurf zu ſehen hat, Stryk. §. 15. Lauterb. §. 21. cum Gail, Carpzov. etc. Eine doppelte (b) Ausnahme wird hierbey gemacht, nämlich wenn der erwieſene Vorwurf in einem ſolchen Verbrechen beſtehet, an deſſen Beſtrafung dem gemeinen Weſen ſelbſt gelegen iſt. Von der erſten Ausnahme ſiehe in Cod. civ. n. 1. et Cod. crim. P. 1. C. 8. §. 10. Land-R. T. 46. Art. 2. ibiq. B. Schmid n. 3. et Auth. supra cit. not. 5. lit. b. c.; von der zweyten aber ſiehe nicht nur jetzt allegirtes Landrecht mit B. Schmid n. 3. Stryk. §. 15. Lauterbach. §. 21., ſondern auch unſern Cod. civ. n. 3. et crim. P. 1. C. 8. §. 10., welcher es jedoch nur auf die malefiziſche und Leib oder Leben betreffende Verbrechen einſchränkt, mit dem Addito, daß die Anzeige ſolchen Falls bey der gehörigen Obrigkeit auf gebührende Weiſe, und die Probe nach Maaßgabe des Cod. crim. geſchehen ſoll, damit es nicht widrigen Falls das Anſehen habe, als wäre der Vorwurf nicht ex amore Justitiae et in Bonum Reipublicae, ſondern nur ex odio et vindicta privata geſchehen, welches niemals gebilliget wird, Stryk. Lauterb. Kuffner loc. cit.; daraus ergiebt (d) ſich von ſelbſt, daß der Vorwurf, wodurch man Jemand keine Crimina, ſondern nur natürliche Leibes- oder Gemüths-Mängel, z. E. ſeine garſtige Geſtalt vorwirft, durch die Wahrheit deſſelben nimmermehr entſchuldiget werde, B. Schmid, Kuffner loc. cit. Ob aber gedachte Exceptio veritatis (e) in obigen ausgenommenen zwey Fällen auch per delationem juramenti bewieſen werden möge, vide Leyserum spec. 551. §. 4. Item wie

und

und wo der Beweis in dem Fall der erſten Ausnahme gemacht werden müſſe, ſiehe Cod. crim. P. 1. C. 8. §. 10. Es erinnert auch Leyserus §. 3. gar wohl, daß Veritas Convicii in casibus non exceptis zwar nicht ab injuria gänzlich excuſiren, wohl aber poenam mitigiren helfe.

Und mehr andern. 7. Jus castigandi et emendandi (a) wirkt bey Eltern, Lehrmeiſtern, Herrſchaften und Obern ſoviel, daß wenn ſie ihre Kinder, respective Lehrjünger, Bediente oder Untergebene ſchelten oder ſchlagen, kein animus injurandi bey ihnen präſumirt werde, ſondern man vermuthet vielmehr, es ſey nur correctionis vel castigationis causa oder höchſtens nur aus Unbeſcheidenheit geſchehen, ſofern nur kein gar zu grober Exceß hierunter erſcheint, Cod. n. 1. et §. seq. 8. n. 4. Lauterb. §. 19. Kuffner §. 14. Leyser spec. 546. §. 13. etc. spec. 351. §. 6. Stryk. §. 5. et in Diss. de jure Praeceptorum C. 2. n. 16. Falkner de Injura Parentum erga liberos. Thomasius an actionem Injuriarum servi nostri, et ancillae mercenariae, si modice castigantur, adversus Dominos habeant. Die Amts-Obliegenheit (b) ſchließt in Sachen, welche von Amts wegen geſchehen, praesumptionem animi injuriandi ebenfalls aus, Cod. n. 1.; inſonderheit bey delatoribus oder Anklägern, welche ex officio hierzu beſtellt ſind und hinlängliche Indicia hierum haben, Leyser spec. 542. §. 10. et spec. 551. §. 6. 7. 8. Bey Gezeugsperſonen oder Kunſterfahrnen, wenn ſie auf obrigkeitliches Befragen eine ſchimpfliche Ausſage thun, z. E. wenn der Gezeuge den begangenen Diebſtahl, die Hebamme oder der Medicus die Schwangerſchaft atteſtirt, Leyser cit. §. 6.; desgleichen bey Wahrſagern und Nativitätſtellern, welche etwas ignominioſes prognoſticiren, denn obſchon ihre Profeſſion nicht zu billigen iſt, ſo werden ſie doch nicht propter Injuriam geſtraft, L. 15. §. 13. ff. h. t. Stryk. §. 6. Lauterb. §. 3.

§. V.

Von der Actione injuriarum 1. Actio Injuriarum iſt, wie alle andern ex delicto entſpringenden Actiones theils persecutoria, theils poenalis. Dieſe (a) zielt auf die Strafe ab, womit Injuriant pro satisfactione publica von der Obrigkeit be-

belegt werden ſoll. Jene intendirt das Privat-Intereſſe des Klägers, und wird in recantatoriam et aestimatoriam actionem getheilt, je nachdem der Kläger entweder auf den Widerruf klagt oder die Schmach taxirt, und die Erſtattung hiernach einverlangt. Alle dieſe Actiones (b) concurriren nicht nur elective, ſondern auch cumulative und ſolchergeſtalt, daß ſämtliche zugleich inſtituirt werden mögen, und eine durch die andere nicht abſorbirt und gehindert wird; denn ob man wohl de jure communi noch darüber ſtreitet, per alleg. apud Kuffner §. 16. Lauterb. §. 55. et Buz an actio injuriarum aestimatoria cum recantoria uno libello cumulari possit, ſo gehet doch communior opinio mit unſerm jure statutario dahin, Cod. n. 1. 2. Land-Recht T. 46. Art. 2. ibiq. B. Schmid n. 6. Nebſt dem (c) concurrirt auch actio legis aquiliae ſoweit, daß Injuriant in Real-Injurien, z. E. in Verwundungen und Lähmungen, um die Kur- und Baderkoſten, dann allen andern dadurch erlittenen Schaden, inſonderheit um den Entgang der Nahrung und anderes belangt werden kann, Cod. n. 3. et supra C. 16. §. 6. not. 7. B. Schmid T. 46. Art. 2. n. 7. Kuffner §. 16. Die Klage ex lege diffamari kann (d) in Injurien-Sachen juxta Cod. jud. C. 4. §. 5. zwar ebenfalls, jedoch mit obigen Actionibus nur elective, nicht aber cumulative concurriren, Lauterb. §. 64. Kuffner loc. cit. Die nämliche Beſchaffenheit hat es mit der ſogenannten Actione ex lege Cornelia, welche die Römer in Real-Injurien, ſowohl um die Satisfactionem publicam als privatam, eingeräumt haben, per alleg. apud Kuffner loc. cit. Lauterb. §. 45. Stryk. §. 20. Confer Crimey de concursu remediorum injuriarum nomine competentium. Bey ſo verſchiedenen, hier einſchlagenden Klagen, (e) muß ſich Kläger deutlich erklären, wo er hinaus will; und iſt nicht genug, daß er nur in genere ſatisfacirt zu werden begehrt, denn da weiß der Richter nicht, ob er nur auf den Wiederruf, oder ad aestimationem, oder auf beydes zugleich ſprechen ſoll; folglich würde ein ſolcher Klag-Libell ob generalitatem et obscuritatem billig verworfen, Leyser spec. 543. §. 5. Viele wollen die Injurienklage (b) für eine mit dem Chriſtenthum nicht recht vereinbarliche

Sache anſehen, folglich in Foro interno nicht paſſiren laſſen; man hat aber dabey zu diſtinguiren, ob nur aus bloßer Rachgierde, oder ſich und andern Friede, Ruhe und Sicherheit dadurch zu verſchaffen, geklagt wird. Warum das letztere in Foro interno nicht eben ſo gut als externo beſtehen ſolle, iſt nicht abzuſehen, Titius jus priv. L. 3. C. 4. §. 18. Leyserus spec. 542. de pietate et justitia remediorum contra Injurias §. 1. 2. 3. Beier de actione injuriarum indoli Christianae Religionis non adversante. Böhmer de Injustitia actionum injuriarum. Meier de moralitate actionum injuriarum. Am rathſamſten iſt (g) für den beleidigten Theil, wenn er keinen Ankläger, ſondern nur einen bloßen Denuncianten macht, ſohin lediglich der Obrigkeit überläßt, was ſie pro satisfactione publica hierin vorkehren wolle, Titius loc. cit.; denn mit Injurien-Prozeſſen iſt ohnehin nicht viel zu gewinnen, Honnicher de Lucro processus injuriarum inanni. In Beſchimpfungen, (h) welche aus einer bereits in Judicio anhängigen Sache entſpringen, iſt zu diſtinguiren, ob ſie mit der causa principali eine Connexion haben oder nicht. Erſten Falls gehört das Punctum Injuriarum für das nämliche Gericht ex continentia causae, und wird entweder gleich mit der Hauptſache simul et semel, oder aber erſt nach Vollendung derſelben verhandelt; andern Falls aber gehört ſie nicht mehr dahin, ſondern ad Judicium ordinarium, oder wenn der Judex ſchon ordinarius iſt, ad Processum separatum, Lauterb. §. 38. cum Berlich. Moev. Brunnemann, Stryk. et aliis. Mehrere Injurien, (i) welche zwar unterſchiedlich, doch zugleich ausgeübt worden ſind, kommen nicht in unterſchiedlichen Klaglibellen, ſondern nur in einem zuſammen vor, L. 7. §. 5. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 9. Lauterb. §. 31. Gegen die Obrigkeit ſelbſt, (k) welche eine Injurie zu Schulden gebracht hat, könnte bey den Römern eher nicht, als nach abgelegtem Amt, hierum geklagt werden; da aber unſere heutigen Officia nicht mehr, wie bey den Römern, annalia, ſondern perpetua ſind, ſo hat die Injurienklage jure hodierno allemal Platz, Stryk. §. 4. Von dem Foro (l) Statuum et immediatorum Imperii in ihren Injurienhändeln iſt eben nichts beſonders zu melden. Confer

Cons.

Cons. Hall. T. 2. L. 1. C. 22. Stirn de vindicatione Injuriarum status immediati contra statum aeque immediatum.

2. Je nachdem die Injurie (a) in das Criminale oder Civile einſchlägt, wird ſolche auch bald criminaliter, bald civiliter von der Obrigkeit beſtraft, Cod. civ. n. 4. et crim. P. 1. C. 8. §. 9. Nach römiſchem Rechte kann zwar (b) aller Injurien halber ſowohl civiliter als criminaliter geklagt werden, §. 10. Inst. h. t. Brunnem. ad L. 7. ff. h. t. ibidem; allein das Wort criminaliter wird alldort in einem ganz andern Verſtande genommen und bedeutet nur die Beſtrafung, welche gegen den Injurianten pro Satisfactione publica vorgenommen wird, Lauterb. §. 39. Kuffner §. 18. B. Schmid T. 46. Art. 2. n. 2.; dieſe hat freylich auch bey uns noch ſowohl um malefiziſche als andere Injurien, und zwar (c) ohne Unterſchied, ob ein Kläger vorhanden ſey oder nicht, von Amts wegen Statt, Cod. civ. n. 4. et Cap. praec. 16. §. 3 num. 1. Leyser spec. 542. §. 5. B. Schmid, Kuffner loc. cit. Interest enim reipublicae, ut injuriae pro condigno puniantur, et indulgentia Magistratuum in injuriantes saepe maximorum malorum causa est, Leys. ibi §. 4. 5. Wie und auf welche Weiſe nun (d) Injuriae atroces, welche in das Malefiz einſchlagen, beſtraft werden, ſiehe Cod. crim. loc. cit. Die bürgerliche Strafe, welche nur in gemeinen und geringeren Injurienhändeln Platz hat, iſt arbitrariſch und regulirt ſich nach den Umſtänden, Lauterb. §. 42. Stryk §. 5. 17. A potiori beſtehet ſie in Geld, Gefängniß und geringer Azung, B. Schmid Cod. T. 46. Art. 2. Lauterb. Kuffner loc. cit. Oefter verfällt auch das Gewehr (e) zur Strafe, wenn ſolches vor Obrigkeit gezückt wird, Land-R. T. 47. Art. 2. 3. 4. Läſterſchriften, welche in das Publikum divulgirt worden ſind, läßt man zuweilen gar durch den Henker verbrennen, Leyser spec. 547. §. 15. et spec. 552. Moser, R. Hofrath Concl. T. 2. p. 696. Schmähſüchtige (f) Advokaten werden mit Suſpenſion oder gänzlicher Aufhebung ihrer Advocatie beſtraft, Leyser spec 547. §. 13., die Prediger aber, welche das Maul zu weit aufreißen, ihres Amtes entſetzt, Leyser spec. 548. §. 12.; und endlich hat man auch Exempel, da die Schmähſchrift von dem Und zwar poenali.

Authore entweder gar verſchluckt, oder wenigſtens im Mund gekäuet werden mußte, Estor §. 6246. Um die Schmach, (q) welche der Obrigkeit von Partheyen oder Advokaten begegnet, ſatisfacirt ſie ſich ſelbſt propria authoritate, Lauterb. §. 7. Leyser spec 547. §. 16. etc., es ſey denn, daß man ſie höherer Orten angegriffen hat, welchen Falls dieſelbe mit Vindicirung der Schmach andergeſtalt nicht, als ex commissione verfährt, Leyser ibi.

§. VI.

Aestimatoria. 1. Actio Injuriarum aestimatoria wird (a) von dem Werthe alſo genannt, nach welchem Kläger die Schmach ſchätzt und abmißt; denn obwohl Ehre und Reputation an ſich unſchätzbar iſt, Lauterb. §. 30., ſo geſtatten doch die Jura dem injurirten Theil, daß ſie in Schätzung und Anſchlag gebracht, ſofort der beklagte Theil in das taxirte Quantum condemnirt werde, §. 7. Inst. h. t. Lauterb. loc. cit. Böhmer de Actionibus S. 2. C. 11. §. 55. etc. Damit nun aber der Kläger den Bogen nicht gar (b) zu hoch ſpanne, muß derſelbe gedachtes Quantum mit einem leiblichen Eid dahin betheuern, daß er lieber ſolches verloren, als die eingeklagte Schmach erlitten haben wollte. In jure romano scripto hat zwar dieſer Eid keinen rechten Grund, wohl aber in unſerm Cod. n. 1., wie auch in praxi camerali et fere communi apud Lauterb. loc. cit. Kuffner §. 18., cum Gail, Mynsing etc.; nebſt dem ſtehet der Obrigkeit (c) non obstante Juramento annoch bevor, das beſchworne Quantum bey verſpürtem Uebermaaß billiger Dinge moderiren und herunterſetzen zu können, Cod. n. 2. et cit. §. 7. ibi: vel minoris prout ei visum fuerit. Lauterb. Kuffner loc. cit, wobey theils auf das Vermögen des Injurianten, theils auf die Größe der Schmach ſelbſt geſehen, ſolche aber hauptſächlich aus dem Orte, der Perſon und Zeit, dann andern Umſtänden ermeſſen, ſofort die Moderation hiernach eingerichtet wird, Cod. n. 2. Lauterb. Kuffner loc. cit. Leyser spec. 543. in fin. coroll. Bodinus de abusu aestimationis et moderationis injuriarum. Wie die Schmach (d) zu ſchätzen ſey, welche einem gemeinſchaftlichen Knechte und Leibeignen zugefügt worden iſt, leidet zwar große Dif=

Diffikultäten, weil ſich die beyden Texte in §. 4. Inst. et L. 16. ff. h. t. zu contradiciren ſcheinen; wir halten uns aber nicht damit auf, ſondern remittiren den Leſer auf die Diss., welche B. Cramer de aestimatione injuriae servo communi illatae geſchrieben hat. Ob das Jurament (e) bey der obrigkeitlichen Moderation vorausgehen oder nachfolgen ſoll, iſt zwar unter den Authoribus noch nicht ausgemacht, per alleg apud Stryk §. 18. Unſer Codex gehet aber n. 1. 2. nach dem bisherigen Gebrauch auf das erſte, und läßt den Kläger voraus ſchwören. Falls nun (b) der Beklagte das Quantum, worin er condemnirt wird, zu bezahlen nicht im Stande iſt, ſo zahlt er mit der Haut, und wird nur deſto ſchärfer geſtraft, Cod. n. 3. Lauterbach. §. 32. Kuffner loc. cit. Einige wollen Actionem aestimatoriam (g) nur in Verbal- nicht aber in Real-Injurien zulaſſen, es hat aber dieſe Diſtinktion weder in unſerm Jure statutario noch communi genugſamen Grund, indem ſowohl dieſes als jenes generaliter hierin redet, Lauterb. §. 27. Kuffner loc. cit. Ob man nur mediate g) oder immediate affrontirt ſey, iſt hierin ebenfalls kein Unterſchied; in beyden Fällen hat die Aktion Platz, Lauterb. ibi, und zwar gegen Jedermann, es ſey gleich der Beklagte, wer er immer wolle, Lauterb. §. 29. Eltern und Patronen werden in L. 7. §. 3. et L. 11. §. 7. ff. h. t. allein ausgenommen, welches auch unſer Codex §. seq. 7. n. 5. der erſten halber ebenfalls beſtätiget; denn ſoviel die letztern betrifft, ceſſiren ſolche bey uns aus Mangel der Leibeigenſchaft. Man zählt zwar (i) gegenwärtige Aktion unter die Famosas, welche auf Seiten des Beklagten, wenn er condemnirt wird, Infamiam nach ſich ziehen, L. 7. princ. ff. h. t., es pflegt aber die Ehre in der Sentenz gemeiniglich vorbehalten zu werden, Cod. n. 4. Landr. T. 40. Art. 9. B. Schmid ibi n. 2. Lauterb. §. 33. Kuffner §. 18. Harprecht diss. de expressa honoris in sententia judicis reservatione, welches jedoch ſubordinirt, und mit dem Jure famam restituendi nicht begabten Obrigkeiten, zumal in Injuriis atrocibus andergeſtalt nicht, als aus erheblicher Urſache zugeſtanden werden will, B. Schmid, Lauterb. Kuffner loc. cit. Harpr. n. 96. etc. In Teutſchland (k) wußte man vor dieſem von

der

der Actione Injuriarum aeſtimatoria nichts. Unſere Voreltern ſchätzten ihren point d'honneur allzu hoch, als daß ſie ſolchen ſchlechterdings zu Geld anſchlagen ließen, daher ſie jene, welcher mit einer ſolchen Klage hätte aufziehen wollen, nicht wenig verſpottet haben würden, Hellef. voce Injurie §. 6.; dieſe alte teutſche Maxime ſubſiſtirt auch dato noch ſoweit bey uns, daß man mehr verſtandene Aeſtimationsklage zwar Niemand verwehrt, unter diſtinguirten und anſehnlichen Perſonen aber für keine reputirliche Sache anſieht, B. Schmid T. 46. Art. 2. n. 5. Kuffner loc. cit. Wir Teutſche denken alſo in dieſem Stück ganz anders als die Römer gedacht haben; ſie hielten den Beklagten, welcher condemnirt war, für unehrlich; wir aber rechnen vielmehr dem Kläger ſelbſt (er victoriſire gleich oder nicht) ſeine ſchmutzige Klage allemal zur großen Unehre an.

§. VII.

Recantatoria. 1. Actio recantatoria, welche obverſtandnermaßen nebſt der aeſtimatoria poenali in Injuriis Platz greift, iſt nicht ſoviel (a) Jure ſcripto als conſuetudinario eingeführt worden, Lauterb. §. 47. Heinecc. Inſt. §. 1109. Böhmer de Action. S. 2. C. 11. §. 61. Man hat hierbey Injurias verbales et reales wohl zu unterſcheiden, denn der Wiederruf gehet nur bey jenen allein, nicht aber bey dieſen an, weil die Schläge und andere dergleichen Facta ſich nicht ſo leicht, wie von dem Munde weggeflogene Worte, wieder zurücknehmen laſſen; folglich muß das Petitum bey den letztern nicht ad revocationem et palinodiam, ſondern ſtatt deren auf die Deprecation und Abbitte geſtellt werden, Cod. n. 1. Lauterb. §. 49. Kuffner §. 20. cum Carpzov. Berlich. Gleiche Beſchaffenheit (c) hat es, wenn keine Schandthaten und Verbrechen, ſondern nur Leibes- und Gemüthsmängel ſpottweiſe vorgeworfen, oder die angeſchuldigten böſen Thaten wahr gemacht werden; denn was einmal wahr iſt, bleibt allzeit wahr, und läßt ſich unmöglich für falſch deklariren und wiederrufen, wohl aber der ungebührliche Vorwurf, welcher animo injuriandi geſchehen iſt, depreciren und abbitten, Cod. n. 1. Lauterbach. Kuffner loc. cit. Stryk. §. 15. 29.

Nie-

Niemals (d) ſoll das Klag-Libell dahin lauten, daß man ſeiner Ehre beraubt oder daran verletzt, ſondern nur daß man ungebührlicher Weiſe daran attakirt und angetaſtet worden ſey. Lauterb. §. 53. Franz Inst. L. 4. p. 88. Kuffner loc. cit.; denn wie wir ſchon oben erinnert haben, kann die Ehre auf Seiten des beleidigten Theils per Injuriam weder verletzt, noch benommen werden; wohl hingegen hat (e) ſolche auf Seiten des Injurianten eben ſo, wie bey obbemeldter actione aestimatoria zu leiden, ſofern nicht Sententia condemnatoria, wie es gemeiniglich zu geſchehen pflegt, clausulam honoris reservativam ausdrücklich in ſich hält, Cod. n. 4. Land-R. T. 46. Art. 9. ibiq. B. Schmid n. 2. Lauterb. §. 53. Kuffner §. 20. B. Cramer obs. 244. Der Wiederruf (f) muß vor Gericht und zwar bey erſter Inſtanz, in ſelbſteigner Perſon, mündlich geſchehen, Cod. num. 2. Lauterb. §. 53. Kuffner loc. cit, wobey die Formula revocationis insgemein ſo lautet: Ich N. N. bekenne hiermit öffentlich, daß ich Cajo durch die von mir geſchehene ehrenrührige Nachreden zuviel und Unrecht gethan habe, mithin auch ſolche wieder revocire und demſelben nichts anders, als was einem ehrlichen Mann wohl anſtehet, nachzuſagen weiß. Die Deprecatio und Abbitte (g) geſchieht zwar in regula ebenfalls nur mündlich und perſönlich; es ſteht aber gleichwohl zu richterlicher Ermäßigung, ob man ſie auch ſchriftlich per Mandatarium zulaſſen wolle, Cod. n. 2. Leyser spec. 543. §. 2. Kinder (h) und Untergebene müſſen ſich gefallen laſſen, ihren Eltern und respective Obrigkeiten, wenn ſie von ihnen beſchimpft worden ſind, kniefällig abzubitten, Leyser loc. cit. §. 3. Kuffner §. 20.; und wenn der Prediger Jemand auf öffentlicher Kanzel beſchimpft, ſo ſollte er auch billig an dem nämlichen Orte wieder depreciren, Stryk. §. 3. Vorhof der Jurisp. T. 3. pag. 785. Leyser spec 548. §. 13. Was für Ceremonien man in ältern Zeiten bey der Revocation oder Abbitte gebraucht habe, ſiehe bey Hoffmann symbolica Germanorum Jurisprudentia §. 32, wovon ſich auch an verſchiedenen Orten noch einige Ueberbleibſel bezeigen, Lauterb. §. 53. Bequemt ſich (i) Condemnatus nicht ſelbſt gutwillig zur Abbitte oder Wiederrufung, ſo wird er durch Gefängniß und ſchmale

Koſt

Koſt hierzu angehalten; oder läßt man auf weitere Hartnäckigkeit den Wiederruf ſtatt ſeiner durch den Schergen oder Scharfrichter in ſeiner Gegenwart verrichten, Cod. n. 3. Lauterb. §. 53. Stryk. §. 32. Leyser spec. 543. §. 4., welches letztere auch zu geſchehen pflegt, wenn Injuriant flüchtig iſt, und auf vorläufige Citation nicht erſcheint, Cod. n. 3. Lauterb. §. 53. Kuffner loc. cit. Bey Leuten (k) von geringerer Condition leidet allobiges nicht viel Anſtand, Leyser spec. 543. §. 4., und iſt wenigſtens hier zu Land nichts gebräuchlicher, als daß man ſie ſowohl in Criminal- als andern Läſterungen zur Abbitte oder Wiederrufung anhält, B. Schmid T. 46. Art. 2. n. 4. 5. Bey adelichen und andern anſehnlichen Perſonen aber trifft meiſtentheils ein, was Becker in Diss. de exiguo usu actionis ad palinodiam ſchreibt, denn man muthet ihnen nicht leicht dergleichen zu, ſondern wie wir §pho seq. 14. mit mehreren vernehmen werden, lauft es bey ihnen gemeiniglich mit einer bloßen Ehren-Sinceration oder Erklärung ab. Gegen leibliche Eltern (l) läßt unſer Codex n. 5. die actionem recantatoriam ſo wenig als aestimatoriam zu; denn die Raison, warum dieſe nicht Statt hat, waltet bey jener noch weit ſtärker vor.

§. VIII. IX.

Von der Probe der Injurien-Klage.

Injuria iſt Facti, muß alſo (a) auf allenfalligen Widerſpruch ab allegante bewieſen ſeyn, Cod. §. 8. n. 1. Land-R. T. 46. Art. 2. et T. 47. Art. 1. ibiq. B. Schmid, Kuffner §. 23. Mascard de probat. voce Injuria, welches ſowohl per testes als documenta und andere gewöhnliche Probemittel bewerkſtelliget werden kann, Kuffner, Mascard ibi. Animus injuriandi (b) iſt von ſolcher Beſchaffenheit, daß er in dubio kaum anders als praesumtive dargethan werden kann, Kuffner loc. cit. Ob und wie weit (c) das Juramentum purgatorium in Injurienhändeln Platz habe, entſcheidet ſich bereits ex Generalibus in Cod. jud. C. 13. §. 3. Confer Kuffner ibi. Lauterb. §. 19. Stryk. §. 6. Leyser spec. 547. in fin. coroll. 4. et spec. 550. §. 3. In Verwundungen (d) läßt man zwar den Kläger auch öfter auf ſeine ſichtigen Wunden ſchwören, welches aber unſer Jus statutarium nur in drey Fällen zugiebt, nämlich

lich 1mo, wenn der Beklagte den Raufhandel abläugnet und deſſen genüglich überwieſen wird; 2do wenn er in einem von mehreren Perſonen ausgeübten Gerauf erweislichermaßen mit dabey geweſen iſt; 3tio wenn der Raufhandel zwar ohne Zeugen vorgegangen, gleichwohl aber gegen den Beklagten ein ſehr nahes Indicium von verübter That obhanden iſt, Cod. §. 9. Land-R. T. 48. Art. 1. ibiq. B. Schmid. Bey ermangelnder Probe (e) muß der Kläger nicht nur die Streitkoſten erſtatten, ſondern verfällt auch der Obrigkeit in die Strafe, Land-Recht cit. tit. 46. Art. 2. et T. 47. Art. 1. ibique B. Schmid; denn die Injurienklage, welche man ohne hinlänglichem Fundament anſtellt, wird ebenfalls für eine Injurie geachtet, L. 43. ff. h. t. Leyser spec. 546. §. 16. etc.

§. X. XI.

Von Aufhebung der Injurienklage, und zwar durch den Tod des Injurianten,

1. Durch den Tod des Injurianten (a) erlöſcht die Injurienklage, und hat gegen ſeine Erben nicht mehr Statt, Cod. §. 10. num. 1. Land-R. T. 46. Art. 4. Lauterb. §. 54. Stryk. §. 34. Kuffner §. 25. Den Fall, da Defunctus bereits litem conteſtirt hat, oder contumax in respondendo geweſen iſt, oder um der zugefügten Beſchimpfung willen Geld oder anderes empfangen, mithin ſich bereichert hat, nimmt zwar ſowohl oballegirtes Landrecht als Jus commune davon aus, allein unſer Codex diſtinguirt inter actionem recantatoriam, aestimatoriam poenalem; die erſte (b) geſtattet derſelbe §. 10. num. 1. gegen die Erben niemals mehr, denn der Wiederruf, da man ſich ſelbſt auf das Maul ſchlägt, ſchickt ſich ſeiner Natur nach nur für jenen allein, der ſo unvorſichtig und unverſchämt geſprochen hat, nicht aber für andere, wie bereits B. Schmid cit. Art. 4. n. 7. und Stryk. §. 34. bemerkt haben; ſoviel aber die actionem poenalem (c) wie auch aestimatoriam betrifft, läßt es unſer Codex cit. §. 10. n. 2. bey obiger Ausnahme bewenden. Actio legis aquiliae, (d) welche etwan der Schäden und Koſten halber concurrirt, hat hierin ebenfalls nichts Beſonderes auf ſich, ſondern gehet ihren gewöhnlichen Weg, Cod. §. 10. n. 3.

Oder injurirten Theils.

2. Stirbt Injuriatus ehe und bevor er geklagt hat, (a) ſo erlöſcht die Injurienklage ſowohl quoad recantatio-

tationem als aestimationem Injuriae ebenfalls, und kann von ſeinen hinterlaſſenen Erben nicht mehr angeſtellt werden, Cod. §. 11 num. 3. B. Schmid ad cit. T. 46. Art. 4 n. 5 Lauterb. §. 28. 34. Stryk. §. 13. Kuffner loc. cit. Böhmer de act. S. 2. C. 11. §. 63., es ſey denn (b) die Injurie erſt nach dem Tod des Erblaſſers entweder durch Mißhandlung ſeines Leichnams oder ſonſt in anderweg gegen ihn verübt worden, Cod. cit. n. 3. Stryk. Kuffner loc. cit. Lauterb. §. 13. Leyser spec 546. §. 1., oder Defunctus habe den Erben ſo nahe angegangen, daß dieſer ſelbſt per indirectum dadurch affrontirt, mithin die Klage nicht ſoviel haereditario als proprio nomine von ihm geſtellt wird, B. Schmid loc. cit. n. 6. Injurien, (c) welche man mehr intuitu officii als ſeiner eignen Perſon halber zu leiden hat, ſterben mit der Perſon nicht ab, ſondern mögen auch von dem Amts=Successore vindicirt werden, Leyser spec. 546. §. 2. etc.; und gleichwie ein ganzes Corpus oder Collegium nimmermehr abſtirbt, ſo hört auch die Injurienklage durch den Tod der Mitglieder nicht auf, weil die neuen Membra allemal in die Stelle der Abgeſtorbenen wiederum einrücken, Lauterb. §. 28. Die obrigkeitliche Strafe (d) gegen Injurianten, wie auch actio legis aquiliae um die etwan erlittenen Schäden und Koſten bleibt ebenfalls noch allzeit bevor, Cod. §. 11. n. 1. 2.

§. XII.

Durch die Vergebung 1. Man kann eine Injurie ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend vergeben, Cod. n. 1. Land=R. T. 46. Art. 5. Lauterb. §. 34. 54. Kuffner §. 26.; keins von beyden präjudicirt der Obrigkeit an der verdienten Strafe, ſondern dieſe bleibt ihr non obstante remissione partis injuriatae bevor, Cod. n. 3. B. Schmid ad cit. Art. 5. n. 10. Lauterb. §. 44. Im Fall auch mehrere (b) zugleich directe vel indirecte injurirt ſind, ſo kann einer dem andern durch ſeine Remiſſion nichts benehmen, Lauterb. §. 36.; ſtehet alſo z. E. dem Vater die Injurienklage nichts deſtoweniger noch bevor, wenn gleich der Sohn oder die Tochter den erlittenen Affront verziehen oder darein gewilliget hat, Lauterb. §. 10. Stryk. §. 9. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 10. Actio legis

legis aquiliae (c) iſt eine von der Schmachklage ganz differente Aktion, und zielet nur auf die Koſten und Schäden, welche Injuriatus erlitten hat, ceſſirt alſo eine Aktion durch Begebung der andern keineswegs, Stryk. §. 35. Laut. §. 35. B. Schmid T. 46. Art. 5. n. 9. Das Sprichwort (d) ſagt: einmal vergeben, iſt allemal vergeben, und dieſes trifft auch in Injurienklagen allerdings ein, nec enim ad vindictam semel remissam amplius datur regressus, Stryk. §. 35. Laut. §. 36. B. Schmid T. 46. Art. 5. n. 8. So löblich, chriſtlich und großmüthig aber auch (e) die Vergebung einer Schmach immer an ſich ſeyn mag, Lauterb. §. 24. ſtehet gleichwohl noch dahin, ob ſie salvo honore allemal geſchehen könne; die alten Teutſchen, welche Ehre und Leben in gleichem Werthe ſchätzten, hielten dafür, daß man eins ſo wenig als das andere in die Schanze ſchlagen könne, und ließen daher keinen Schimpf ſo leichterdings auf ſich liegen, Estor Teuſch-Recht §. 6227. Unter Cavaliers und andern diſtinguirten, wie auch Militär-Perſonen, denkt man dato noch ſo; utrum bene vel male ſiehe mit mehrern bey Guarinoso, an debeat hominem civilem ignoscere ei, a quo Injuriam accepit.

2. Remissio expressa iſt, welche durch Vergleich oder anderes Geding mit deutlichen klaren Worten geſchieht, Lauterb. §. 38. B. Schmid cit. Art. 5. n. 1. Kuffner loc. cit.; ein ſolcher Vergleich (a) ſchließt zwar Actionem Injuriarum allzeit aus, ziehet aber auf Seiten des Injurianten Infamiam nach ſich; denn wer ſich ſo vergleicht, geſtehet auch eo ipso die begangene That, B. Schmid n. 2. Lauterb. Kuffner ibidem, es ſey denn ſolcher authoritate judiciali oder nur tutorio nomine, oder unentgeldlich sine dato et retento, mithin gratis gemacht worden, B. Schmid, Lauterb. ibi cum Maev. et Gail. etc. Die Conteſtation, (b) welche etwan ein Kranker durch ſeinen Beichtvater oder jemand Andern machen läßt, verſtehet ſich nur von der Rachgierde, nicht von der Schmachſache ſelbſt; dieſe bleibt alſo nichts deſtoweniger noch bevor, Lauterb. §. 34. Stryk. §. 37. Kuffner loc. cit. Juramentum (c) litis decisorium, wenn ſolches deferirt und präſtirt wird, ſoll zwar ebenfalls vim remissionis expressae haben,

Und zwar durch die ausdrückliche,

Lau-

Lauterb. loc. cit.; allein wenn der Kläger kein anderes Probemittel als jetzt gedachte Eidesdelation mehr vor ſich hat, ſo kann auf den Schwur nicht wohl etwas anderes als die Abſolution erfolgen, mithin fällt die Injurienklage ſolchen Falls nicht ex remissione, ſondern nur ex sententia et re judicata hinweg.

Oder durch die ſtillſchweigende.

3. Die ſtillſchweigende Remiſſion (a) beſtehet in ſolchen Werken, Umſtänden und Bezeigungen, woraus nicht undeutlich zu ſchließen iſt, daß der Beleidigte dem Injurianten die Beleidigung verziehen habe, Cod. n. 1. Land=R. Tom. 46. Art. 5. Lauterb. §. 36. Vorhof der Jurispr. T. 3. p. 808.; er reicht ihm z. E. die Hand, oder grüßet und embraſſirt ihn, ſpeißt, trinkt, ſpielt oder pflegt ſonſt freundlichen Umgang mit ihm; dieſes ſind lauter deutliche Merkmale von geſchehener Wiederausſöhnung, mithin tacitae remissionis, Cod. n. 2. Land=R. T. 46. Art. 5. ibiq. B. Schmid n. 3. etc. Lauterb. §. 36. Stryk. de manu porrecta C. 3. n. 24. Idem de civilitate nociva C. 3. n. 15. etc., ſofern ſolches (b) nur ohne vorläufiger Proteſtation oder großnothwendiger Urſache geſchehen iſt, Cod. n. 2. Land=Recht cit. Art. 5., quae enim ex necessitate aut etiam ex honestate vel officio fiunt tacitam remissionem non indicant, Stryk. §. 35. Lauterb. §. 36.; beyde Theile werden z. E. von einem Dritten zu Gaſt geladen, allwo ſie ſich freundlich einander begegnen, dieſes zeigt noch keine Reconciliation an, weil es der Wohlſtand und die gute Conduite alſo erheiſcht, Vorhof p. 809. Ein anderes iſt, wenn ein Theil den andern ſelbſt zu Gaſt bittet, und denſelben freundlich hierbey traktirt, mithin proprio motu citra omnem necessitatem daran kommt, da hält man billig dafür, es ſey dieſes reconciliationis causa geſchehen, Vorhof ibi.; hiernächſt (c) ſupponirt man auch, daß die Schmachklage bey Gericht noch nicht angebracht worden ſey, denn ſobald dieſes einmal geſchehen iſt, wird die Klage per tacitam remissionem nicht wiederum aufgehoben, ſondern da heißt es amicus personae, inimicus causae, Cod. n. 2. Land=R. cit. Art. 5. ibique B. Schmid n. 5. 6. Stryk. §. 36. Hertius L. 1. paraem. 101. Die bloße Diſſimulation (d) inferirt noch keine Remiſſion; denn daß man den erlittenen Affront gleich auf

der

der Stelle reſſentire, und ad animum laesum nehme, iſt eben kein nothwendiges Requisitum actionis injuriarum, Lauterb. §. 36. Kuffner loc. cit., viel weniger wird die Remiſſion aus der Beichte und Kommunion (e) geſchloſſen, denn wer beichtet und communiciret, der legt zwar alle Rachgierde ab, vergiebt aber ſein Recht dadurch noch nicht, B. Schmid n. 6. Stryk. §. 36. Lauterb. §. 36. Tilesius de Injuriae remissione, quae fit per usum sacrae coenae.

§. XIII.

Durch die Verjährung.

Bey der Verjährung einer Schmachſache (a) macht das Jus commune einen Unterſchied zwiſchen der Actione aestimatoria, recantatoria, et poenali seu criminali. Die erſte dauert länger nicht als ein Jahr von der Zeit an, da man Wiſſenſchaft von der Schmach erlangt hat, L. 5. Cod. h. t. ibiq. Brunnnem. n. 12. Lauterb. §. 37. etc. Stryk. §. 33. Kuffner §. 27.; die andere wollen zwar viele auch nur pro Annali anſehen, juxta communiorem opinionem aber iſt ſie perpetua, Lauterb. §. 54. Stryk. Kuffner loc. cit.; und ſoviel die dritte anlangt, erlöſcht ſolche, wie alle andere Actiones criminales, regulariter in 20 Jahren, Lauterb. §. 43. etc. Stryk. Kuffner loc. cit. Unſer Jus statutarium (b) diſtinguirt zwar unter obigen Actionibus nicht, wohl aber unter den Injurien ſelbſt, und läßt die Praescriptionem annalem nur in bloßen Verbal-, nicht aber in Real-, und eben ſo wenig auch in ſolchen Injurien zu, welche durch Schriften oder Gemälde ausgeübt werden, Cod. n. 1. 2. Landr T. 46. Art. 3. ibiq. B. Schmid. Mit der obrigkeitlichen Strafe und der Actione legis aquiliae iſt man ebenfalls nicht an dieſe kurze Zeit gebunden, Cod. n. 2., folglich gehet die Verjährung hierinfalls ihren gewöhnlichen Weg. Praxis camerae imperialis (c) macht auch zwiſchen den Injurien keinen Unterſchied, und perpetuiret die Aktion ſowohl in Injuria reali als verbali, es ſey dieſe letztere gleich nur von Mund aus, oder durch die Feder und den Pinſel geſchehen, Lauterb. §. 37. Stryk. §. 37. Kuffner loc. cit. cum Gail, Gylm. etc.

§. XIV.

§. XIV.

Durch die Deklaration.

Mittelſt der Deklaration (a) wird die Injurienklage in zwey Fällen gehoben; 1mo wenn ſich der Beklagte ſelbſt gleich in continenti oder wenigſtens in der erſten Antwort wiederum recolligirt und erklärt, daß ihm die ausgeſtoßenen Schmachworte nur aus Unbedachtſamkeit und Uebereilung entwichen ſind; 2do, wenn die Obrigkeit ſtatt des Wiederrufs oder der Abbitte eine bloße Ehren-Sinceration aufträgt. Die erſte (b) hat nur in Injuriis verbalibus Statt, B. Schmid T. 46. Art. 1. n. 2. Kuffner §. 29., und iſt auch de jure communi nicht ausgemacht, wenn und wie lange ſolche ad hunc effectum Platz greife, per alleg. apud Kuffner, ibi Lauterb. §. 54. Stryk. §. 31. B. Schmid n. 4.; unſer Jus statutarium giebt aber ſolcher bis zur erſten Antwort auf die geſtellte Klage Platz, Cod. num. 1. Land-R. T. 46. Art. 1., und ein Gleiches bezeugt auch Stryk. loc. alleg. nach ſächſiſchen Rechten. Confer Leyserum spec. 543. §. 8. Hellef. repp. voce Ehren-Erklärung, Sandreitter de declaratione honoris ab injuriante facta. Auf die Deklaration (c) von zweyter Gattung pflegt die Obrigkeit in kleinern oder auch ſolchen Injurien, wo das Factum oder Animus injuriandi nicht klar genug iſt, zu ſprechen, Stryk §. 30. Kuffner loc. cit.; am meiſten aber iſt ſolche bey adelichen, oder Militär- und andern anſehnlichen Perſonen üblich, Cod. n. 2. Kuffner loc. cit. Leyser spec. 543. §. 1. et spec. 548. §. 16., denn da kommt man mit dem Wiederruf oder der Deprecation nicht zurecht, weil bey dergleichen Perſonen die Ehre durch obverſtandene clausulam honoris reservativam wenigſtens vor der einbilderiſchen Welt nicht ſalvirt, ſondern derjenige, welcher ſich durch den Wiederruf und die Abbitte ſelbſt auf das Maul ſchlägt, für einen Calumnianten geachtet, folglich unter Cavaliers und Offiziers nicht mehr geduldet wird, daher man auch in ſolchen Sincerationen die Terminos ſehr zu menagiren pflegt, damit ſie ja nur keiner Revocation oder verächtlicher Abbitte gleich ſehen mögen. Die Deklarations-Formel, welcher ſich der Churfürſt von der Pfalz Anno 1658. gegen die Churbayeriſche Geſandtſchaft wegen des dem von Oechſel an den Hals geworfenen Tintenfaß gebraucht hatte, ſiehe

bey

bey Leyser spec. 543. §. 1., und den ganzen Verlauf der Sache bey Moſer Staatsrecht in addit. T. 1. p. 468. etc. Es ſey nun aber (d) die Deklaration gleich von der erſten oder andern Gattung geweſen, allzeit bleibt ſowohl der Obrigkeit die Strafe, als dem beleidigten Theil, ſoweit er etwan in Schaden und Koſten iſt, mehr verſtandene Actio legis aquiliae bevor, Cod. n. 2. Landrecht cit. T. 46. Art. 1. ibiq. B. Schmid n. 5. Leyser spec. 543. §. 8. Kuffner loc. cit. Hellefeld §. 6.

§. XV. XVI. XVII.

1. Wenn die Injurie mehrere Perſonen zugleich betrifft, ſo iſt hiebey zu unterſcheiden, ob alle und jede, oder aber nur einige directe und die andern indirecte dadurch betroffen ſind. Erſten Falls (a) ſind es ſo vielerley Injurien und beſondere Actiones als Perſonen, folglich wird eine Aktion durch die andere weder verhindert, noch ausgeſchloſſen oder aufgehoben; und gleichwie einer, welcher von mehreren Perſonen zugleich injurirt wird, gegen jeden in solidum klagen kann, alſo hingegen kann auch einer, welcher mehrere zugleich injurirt, von Jedem in solidum belangt werden, Cod. §. 15. n. 1. L. 34. ff. h. t. Kuffner §. 9. Lauterb. §. 7. B. Schmid T. 47. Art. 6. n. 3.; andern Falls (b) bezeigt ſich inter Jus commune et statutarium ein großer Unterſchied; dieſes geſtattet indirecte Betroffenen die Klage andergeſtalt nicht, als accessorie per modum inventionis oder in Subsidium, wenn nämlich directe Betroffene ſelbſt nicht agiren wollen oder können, Cod. §. 15. n. 1., jenes hingegen geſtattet ihnen nicht nur Actionem subsidiariam aut successoriam, ſondern auch principalem; wenn alſo z. E. eine Frauensperſon affrontirt wird, ſo kann ſie nicht nur für ſich ſelbſt, ſondern auch ihr Ehemann und nicht weniger ihr Vater Actionem Injuriarum principaliter anſtellen, §. 2. Inst. et L. 1. §. 9. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 10. Lauterb. §. 7. Stryk. §. 9., ſofern Injurians nur gewußt hat, daß ſie verehelichet, und ihr Vater noch bey Lebenſey, außer dem Animus injurandi wenigſtens respectu patris vel mariti, folglich auch in Anſehung beyder die Injurienklage ceſſirt, L. 18. §. 4. 5. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 8. Lauterb. §. 11. 13. Stryk. §. 9. Durch den Concurs.

2. Jn-

Durch landesfürſtliche Machtſprüche.

2. Injurienhändel taugen überhaupt nicht viel, ſonderbar unter dem Adel und nahen Anverwandten; denn ſie verbittern nur die Gemüther, und pflegen Uebel ärger zu machen; die Landesherrſchaft hat ſich daher allſchon in den vorigen Landes-Statuten T. 36. Art. 10. die Schmachklagen nach Geſtalt der Sachen, Perſonen und Umſtänden, auch Widerwillen der intereſſirten Theile, ex plenitudine potestatis ganz und gar abzuſtellen, aufzuheben und zu vernichten, ausdrücklich vorbehalten, und iſt dieſes landesherrliche Reſervat zwar auch in unſerm Cod. §. 16. wieder erneuert; gleichwie aber bereits oben in §pho praec. 5. not. 2. lit. c. bemerkt worden, was geſtalten dem gemeinen Weſen daran gelegen ſey, die Injurien nicht ſo leichterdings ohne Beſtrafung hingehen zu laſſen, ſo hat man ſich höchſter Orten in dem nämlichen Statut zugleich reſervirt, ob und wie weit ein oder anderer Theil der verübten Ungebühr halber, jedoch ohne Verletzung der Ehre, beſtraft werden wolle.

Oder ex officio von der Obrigkeit.

3. Subordinirte Obrigkeiten haben zwar hierin nicht ſoviel Gewalt als die Landesherrſchaft, und können ohne Einverſtändniß beyder Theile die Schmachklagen nicht aufheben, ausgenommen in geringern Injurien, oder wenn das Factum ſo zweifelhaft und unlauter iſt, daß man entweder den Anfänger nicht recht weiß oder ſonſt kein ſicheres Urtheil in Sachen fällen kann, Cod. §. 17. Land-R. T. 46. Art. 10. ibiq. B. Schmid; in ſolchen Fällen greift auch Compensatio mutuae Injuriae allerdings Platz, B. Schmid T. 47. Art. 2. n. 6. Leyser spec. 543. §. 7. Kuffner §. 30. Künold diss. an mutuae injuriae mutua compensatione tollantur, jedoch niemals anders als mit Vorbehalt der Strafe und Koſten, womit der Obrigkeit einen oder beyde Theile zu belegen unbenommen iſt, Land-R. cit. T. 46. Art. 11. Leyser, Kuffner loc. cit.

§. XVIII.

Durch die Retorſion.

1. Am leichteſten werden die Injurien per retorsionem gehoben, und obwohl (a) die Moralität derſelben in Theoria noch ſehr bezweifelt wird, ſo ſoutenirt ſie ſich doch in Praxi faſt überall, und wird auch durch unſere Jura statutaria gebilliget, ſofern man nur den rechten Modum hierunter beobachtet, und nicht excedirt.

Cod.

Cod. n. 1. etc. Land-R. T. 46. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 1. Lauterb. §. 58. etc. Stryk. §. 38. Kuffner. §. 33. Titius Jus priv. L. 3. C. 4. §. 19. Leyser. spec. 542. §. 9. Maier de modo retorquendi injurias licito. Schulz de retorsionibus injuriarum verbalium jure divino, romano, et borussico prohibitis. Die rechtmäßige Art und Weiſe (b) der Retorſion aber beſteht darin, daß man nur Injurias verbales, nicht reales, mithin auch andergeſtalt nicht, als mündlich oder ſchriftlich retorquirt, Cod. n. 4. Land-R. T. 46. art. 6. ibi: mündlich, oder ſchriftlich angegriffen. B. Schmid ibidem. n. 6. Lauterb. §. 57. 62. Stryk. §. 38. Kuffner. loc. cit.; eine bloße Contradiction (c) Proteſtation, oder da man den Gegentheil nur simpliciter Lügen ſtraft, reicht ad retorsionem zwar wohl juxta praxin Cameralem hin, Lauterb. §. 63. Mynsinger. C. 5. obs. 17. Kuffner. loc. cit. Nach unſern ſtatutariſchen Rechten aber iſt dieſes nicht genug, ſondern die Injurie muß auch auf Injuriantem zurückgeworfen werden, z. E. Ich retorquire, oder ſchiebe ihm ſolche in ſeinen Buſen zurück, oder ich halt ihn für den nämlichen, welchen er mich ſchilt, und dergleichen, Cod. n. 1. 2. Land-R. cit. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 3. et ad art. 7. n. 5. mehr, minder oder etwas anderes (d) als was man empfangen hat, darf nicht retorquirt werden, ſonſt iſt es nicht ſo viel eine Retorſion als mutua et reciproca injuria, z. E. wenn man denjenigen, von welchen man für einen Ehebrecher angegeben wird, mit Schelmereyen, Diebereyen und andern dergleichen Schändungen begegnet, denn die Retorſion iſt species defensionis, welche cum moderamine inculpatae tutelae geſchehen muß, und das Sprichwort ſagt: wie man in den Wald ruft, ſo geht der Echo wieder heraus, Cod. n. 3. Land-R. cit. art. 6. B. Schmid n. 3. etc. Lauterb. Kuffner. loc. cit. Estor. Teutſch. R. §. 6232. Hertius paraem. germ. 99. L. 1. Solchemnach (e) kann auch eine Retorſion unmöglich Platz greifen, wo keine Injurie notorie oder erprobtermaßen voraus gegangen iſt, Lauterb. §. 63., eine ſolche Retorſion wäre vielmehr ſelbſt nur eine na-

gelneue Injurie, Maevius P. 5. d. 37. n. 4.; hernach ſupponirt ſie auch eine Unwahrheit, denn obwohl juxta §phum praec. 4. not. 6. veritas convicii nicht allemal entſchuldigt, ſo leidet ſie doch niemal eine Dementie, folglich auch keine Retorſion, Lauterb. §. 62. Kuffner. loc. cit. Wer in ſelbſt eigner Gegenwart (f) injurirt wird, der muß gleich auf der Stelle ohne Verſchub retorquiren, weil die Retorſion, welche nur ex intervallo geſchieht, nicht ſo viel species defenſionis als vindictae privatae zu ſeyn ſcheint, Cod. n. 3. Land-R. art. 7. ibique B. Schmid n. 1. Lauterb. §. 63. Stryk. §. 38. Kuffner. loc. cit.; wenn aber die Schmach (g) nur ſchriftlich oder ſonſt in der Abweſenheit zugefügt worden iſt, ſo muß die Retorſion gleich nach erlangter Notiz, ſo bald es immer ſeyn kann, geſchehen, Lauterb. Kuffner. loc. cit., und zwar nach unſern Jure statutario längſtens inner Monatzeit a die scientiae, Cod. n. 5. Land-R. cit. art. 7. ibiq. B. Schmid n. 2., entweder durch Schreiben oder ehrbare Leute, womit man Injuriantem beſchickt, oder welches am rathſamſten iſt, durch ein förmliches und Injurianti zugefertigtes Notariats-Inſtrument Cod. n. 5. Land-R. cit. art. 7. ibiq. B. Schmid n. 3. Lauterb. Kuffner. loc. cit. niemal aber gerichtlich, weil Retorsio an ſich nur Actus extrajudicialis iſt, womit die Obrigkeit nichts zu thun hat, folglich auch dergleichen Insinuationes nicht anzunehmen pflegt, Lauterb. Kuffner. loc. cit. Stryk. §. 38. Maevius P. 5. d. 38. Ehrloſen Leuten (h) will man die Retorſion nur alsdann geſtatten, wenn die Infamität noch größer iſt, als jene, welche ſie ſchon auf dem Nacken haben, Lauterb. §. 61. cum Berlich. Struv. etc., ſonſt iſt niemand davon ausgeſchloſſen, ſogar Minderjährige nicht einmal, wenn ſie nur ſo viel Begriffe haben, daß ſie wiſſen, wie ſie injurirt ſind, Lauterb. ibi., und es hat auch Retorsio gegen alle Injurianten ſtatt, ausgenommen jene, welche Actione Injuriarum nicht belangt werden mögen, z. E. Eltern, Cod. n. 4. Lauterb. §. 61. Stryk. de Jure reverentiali, C. 3. m. 6. n. 38. Die Wirkung (i) von einer legalen oder rechtmäßigen Retorſion iſt, daß die Schmach dadurch aufgehoben

wird,

wird, folglich weder ad Recantationem noch Aestimationem injuriae mehr geklagt werden kann, Cod. n. 6. B. Schmid ad art. 6. n. 2. 7. Lauterb. §. 64. Kuffner. loc. cit. Der Obrigkeit bleibt (k) die gebühꝛende Strafe gegen den Injurianten, welcher die Retorſion veranlaßt hat, nichts deſtoweniger noch bevor, Cod. n. 7. Lauterb. Kuffn. loc. cit., und ſo lang dieſer das angeworfene und zurückgeſchobene Verbrechen nicht darthut, ſo lang bleibt auch die Schmach auf ihm liegen, Cod. n. 8. Land-R. cit. art. 6. per verba: Thäte er ſolches nicht, ſo liegt die Schmach ꝛc. Lauterb. §. 64. cum Berlich., Besold. Eine Exceſſiv- (l) oder ſonſt im vorgeſchriebenen Maaße nicht beſchehene Retorſion thut dieſe Wirkung keineswegs, ſondern ſie wird vielmehr für eine reciprozirliche Injurie geachtet, hat mithin nicht nur Klage und Gegenklage, ſondern auch auf beyden Seiten die Strafe Platz, Cod. n. 9. B. Schmid ad art. 6. n. 7. Kuffner. loc. cit., welch leztere jedoch auf Seiten des Retorquenten milder genommen wird, weil er Provocatus geweſen und zu dem verübten Exceß aus billigem Eifer gereizt worden iſt, Lauterb. §. 63. Stryk. §. 38. Retorsio retorsionis (m) iſt nicht erlaubt, ſondern es mag ſich derjenige, dem die Injurie retorquirt worden iſt, vor des Retorquenten ordentlicher Obrigkeit gleichwohl melden, und das ihm zurückgeſchobene Verbrechen darthun, Cod. n. 10. Land-R. cit. art. 6. ibiq. B. Schmid n. 8. Lauterbach. §. 62. Stryk. §. 38.

2. In Teutſchland war vor dieſem nichts ſo gemein als die Selbſtrache. Man hielt denjenigen, der ſeine Ehre nicht gleich ſelbſt rettete, für einen feigen, nichtswürdigen Menſchen. Vornehmere Leute machten ihre Injurien-Händel unter ſich mit dem Degen aus. Wurden ſie aber von geringern Leuten beleidigt, ſo begegneten ſie ihnen mit dem Stocke, oder mit Maulſchellen, daher auch das Sprichwort kam: auf eine Lüge gehört eine Maulſchelle, und auf eine Maulſchelle gehört ein Dolch. Durch den Landfrieden und die in Duelſachen ergangene Reichs- Und Selbſtrache.

Landes-Verordnungen aber iſt dieſes alles ſchon längſtens abgeſchafft, ſoſort die Selbſtrache weder auf obige noch andere Weiſe mehr im geringſten erlaubt, Lauterb. §. 64. Titius jus priv. L. 3. C. 4. §. 20. Hertius paraem. germ. 100. L. 1. Estor. Teutſches Recht §. 6236. Hellefeld, repp. voce Injuri §. 3. 4. 7. Wieſand Juriſt. Handb. voce Maulſchelle. Stryk. de alapa C. 3. n. 10. C. 4. n. 16.

§. XIX.

Von Pasquillen und famosis libellis.

Was ein Pasquill oder famosus libellus eigentlich ſey, und wie ſelber beſtraft werde, iſt ſchon in Cod. crim. P. 1. C. 8. §. 11. mit mehrern enthalten. Hier bezieht ſich unſer Codex lediglich daranf, mit dem Beyſatz, daß auch Actio recantatoria et aestimatoria gegen den entdeckten Pasquillanten eben ſo Platz greift, wie bey andern Verbal-Injurien, denn die Pasquille ſind in der That nichts anderes als Injurien, und differiren von andern nur circa modum, folglich iſt billig, daß auch eadem Jura hierinfalls beobachtet werden, Lauterb. §. 71. Kuffner. §. 35. cum Carpz. et aliis; der Retorſion will man aber gleichwohl mittels eines andern Pasquills nicht Platz geben, Lauterb. Kuffner. loc. cit.; der öffentliche Verruf, welcher noch vor ein paar Jahren gegen die Pasquillanten allhier ergangen iſt, lautet folgendermaßen:

„Nachdem man höchſter Orten mißfälligſt wahr„nehmen muß, wasgeſtalten allerhand ärgerliche, und „ſogar der Landes-Regierung ſelbſt nicht ſchonende „infame Pasquillen in der Stadt herum gehen, ſo „wird aus Churfürſtlichen höchſten Befehl hiermit kund „gemacht, daß, obwohl Ihro Churfürſtl. Durchlaucht „dergleichen ſchlechte, und nichtswürdige Schriften „mehr mit Verachtung als Indignation anſehen, Sie „gleichwohl denjenigen, welche dadurch an ihren Eh„ren und Würden angetaſtet werden wollen, die Juſtiz „und gebührende Satisfaktions-Verſchaffung nicht „verſagen können, auch eben darum auf die Entde-

„ckung

„ckung und Ausfindigmachung der Urheber, um ſolche „exemplariſch hierum beſtrafen zu können, nicht nur „einen Recompens von 150 fl. geſchlagen, ſondern „auch, damit hinfür kein Pasquill ſich ſo leicht ver„breiten könne, hiermit ernſtlich anbefohlen haben, „daß derjenige, dem dergleichen Schriften, Gemälde, „oder anderes Pasquill-mäßiges Stück zu Handen „kommt, ſolches weder für ſich behalten, noch in an„dere Hände kommen laſſen, oder propaliren, ſondern „allzeit gleich auf der Stelle in Stücken zerreiſſen, „caſſiren und ſupprimiren, im widrigen Fall aber ſelbſt „pro Authore geachtet, und mit der bereits in Cod. „crim. auf die Pasquille gelegten Strafen empfind„lich angeſehen werden ſollen, wornach ſich alſo je„dermann zu achten, mithin auch vor Strafe, Schaden „und Proſtitution zu hüten weiß.

„München, den 9. Dezember 1762.“

Ende des vierten Theils.

Bayerische Staatsbibliothek München

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys <<von>>,

Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem worin derselbe sowohl mit dem gemeinen, als ehemaligem bayerischen Landrechte genau collationirt, sohin der Unterschied zwischen dem alten und neueren Rechte sammt den Urquellen, woraus letzteres geschöpft worden, überall
Bd.: 4

München 1821

Bibl.Mont. 4491-5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10725115-5